This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

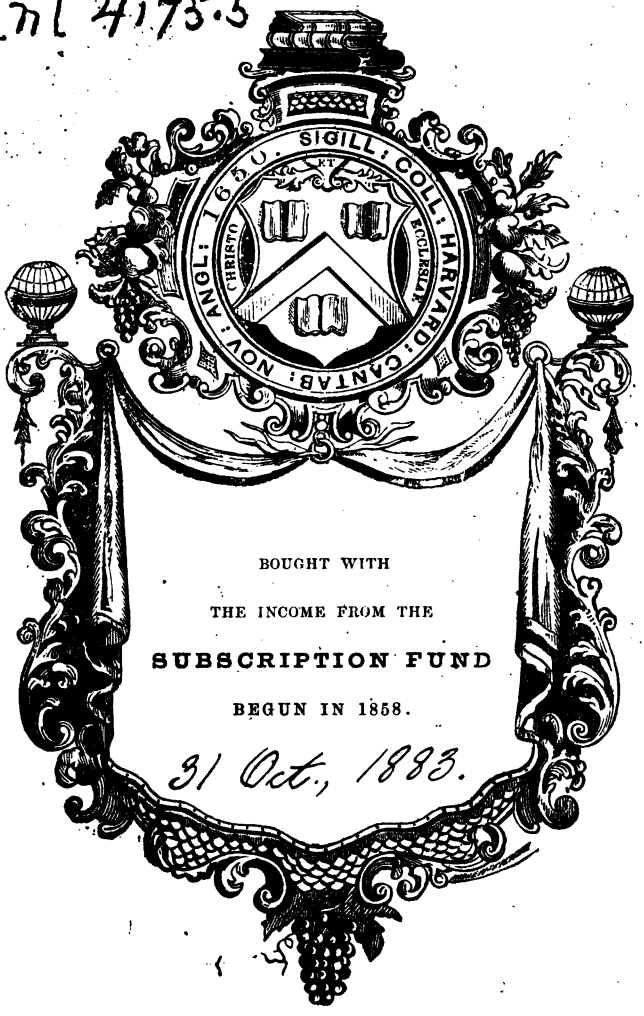
+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Int 4175.5



BOUGHT WITH

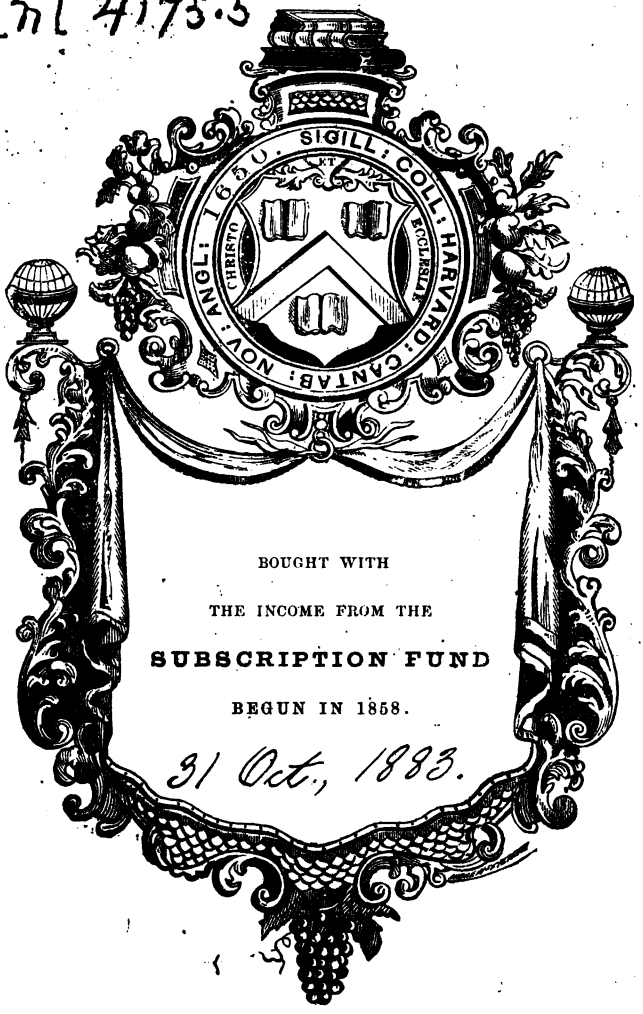
THE INCOME FROM THE

SUBSCRIPTION FUND

BEGUN IN 1858.

31 Oct., 1883.

Int 4175.5



BOUGHT WITH

THE INCOME FROM THE

SUBSCRIPTION FUND

BEGUN IN 1858.

31 Oct., 1883.

SUR

LES CONDITIONS

NÉCESSAIRES, SELON LE DROIT DES GENS, POUR AVOIR, EN GUERRE

LE DROIT D'ÊTRE CONSIDÉRÉ ET TRAITÉ

COMME SOLDAT

SUR

LES CONDITIONS

NÉCESSAIRES, SELON LE DROIT DES GENS, POUR AVOIR, EN GUERRE LE DROIT D'ÊTRE CONSIDÉRÉ ET TRAITÉ

COMME SOLDAT

PAR

B. KR. GRENANDER

DOCTEUR EN DROIT
SECRÉTAIRE DE LA COMMISSION POUR LES PROJETS DE LOI
DE LA DIÈTE SUÉDOISE (1878-1881)
MEMBRE TITULAIRE DE LA SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES PRISONS A PARIS
(A STOCKHOLM)

EXTRAIT

DE LA

REVUE PRATIQUE DE DROIT FRANÇAIS

JURISPRUDENCE, DOCTRINE, LÉGISLATION

PUBLIÉE PAR MM.

CHARLES DEMANGEAT
Conseiller à la Cour de cassation
Professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris

ÉMILE OLLIVIER
Ancien ministre
Membre de l'Académie française

CHARLES BALLOT
Président de section au Conseil d'Etat

FRÉDÉRIC MOURLON
Docteur en droit
Avocat à la Cour d'appel de Paris

AVEC LA COLLABORATION DE MM.

MERVILLE
Conseiller à la Cour de cassation

RIVIÈRE
Conseiller a la Cour de cassation

DANIEL DE FOLLEVILLE
Doyen de la Faculté de droit de Douai
Avocat à la Cour d'appel

(TOME XLIX, Nos 9 A 12. 1881)

PARIS
LIBRAIRIE A. MARESCQ AINÉ
A. CHEVALIER-MARESCQ, GENDRE ET SUCCESSEUR
20, RUE SOUFFLOT, 20
1882

Int 4175.5
~~III, 1884~~

OCT 31 1883
Subscription fund.

DU DROIT D'ÊTRE TRAITÉ COMME SOLDAT [1]

« La guerre est une relation d'Etat
« à Etat, et non d'individu à individu.
« Entre deux ou plusieurs nations
« belligérantes, les particuliers dont
« ces nations se composent ne sont
« ennemis que par accident ; ils ne le
« sont point comme hommes, ils ne
« le sont même pas comme citoyens ;
« ils le sont uniquement comme sol-
« dats. »

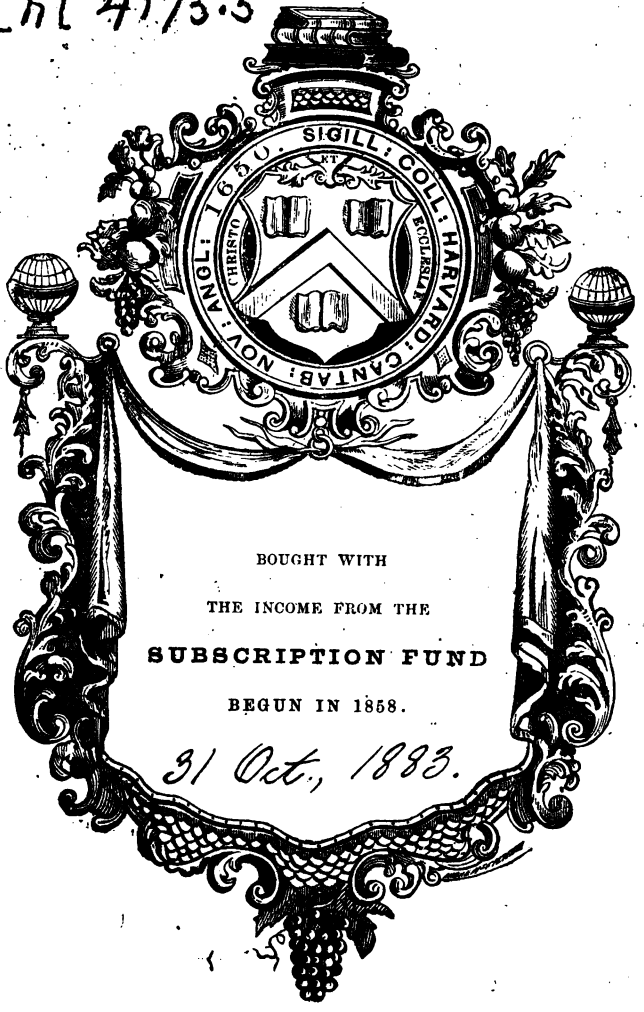
PORTALIS, dans son discours d'installation du Conseil des prises, 14 floréal an VIII.

I.

Il y a longtemps qu'on parle de la paix perpétuelle, et combien de fois n'a-t-on pas assuré que l'ère en était arrivée ! Quand, néanmoins, la guerre, « désormais impossible, » à ce que l'on prétendait, est de nouveau venue imposer aux peuples son effroyable réalité, on a déclamé contre l'ambition et les passions des princes comme étant la racine et la cause du mal, et l'on a cru voir dans la république un préservatif infaillible contre son renouvellement futur. Malheureusement, ce prétendu préservatif n'a pas fait preuve jusqu'ici d'une efficacité bien grande : aussi longtemps que les hommes seront hommes, et subiront comme tels les imperfections et les défauts inhérents à la nature humaine, la guerre accompagnera l'homme à travers l'histoire, et « la paix perpétuelle » ne fera

(1) Traduction, sauf quelques indications de publications récentes et ce qui concerne la dernière guerre russo-turque, d'une étude de l'auteur en suédois, intitulée : *Om de folkrättsliga vilkoren för rätt att i krig betraktas och behandlas som soldat*. Stockholm, 1877. Comme on n'a pu insérer ici les documents annexés, on a dû renvoyer à leur égard à l'ouvrage suédois.

Int 4175.5



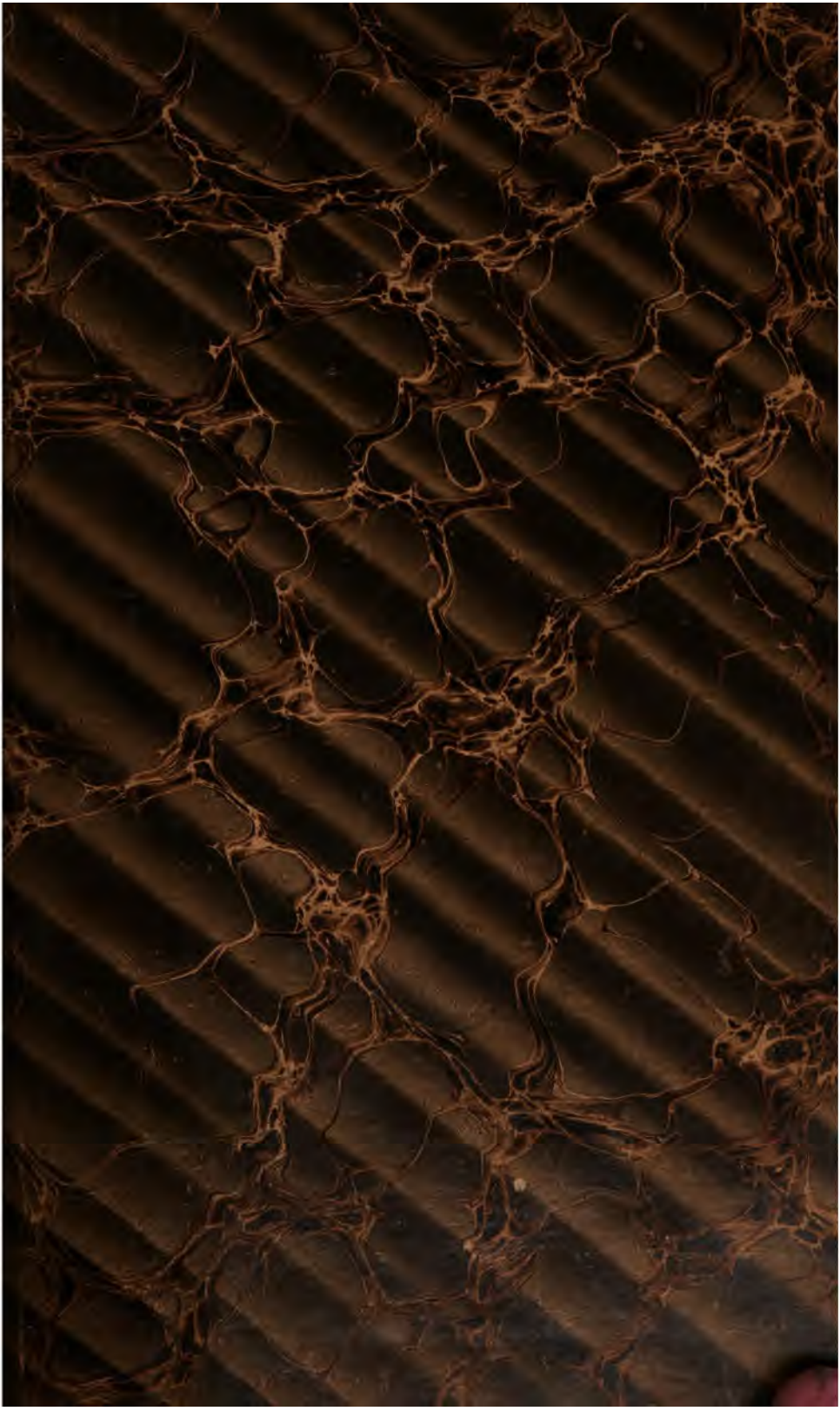
BOUGHT WITH

THE INCOME FROM THE

SUBSCRIPTION FUND

BEGUN IN 1858.

31 Oct., 1883.



SUR

LES CONDITIONS

NÉCESSAIRES, SELON LE DROIT DES GENS, POUR AVOIR, EN GUERRE

LE DROIT D'ÊTRE CONSIDÉRÉ ET TRAITÉ

COMME SOLDAT

Si, maintenant, l'on pose avec Grotius, ce qu'il est forcé d'admettre pour être conséquent avec sa notion de l'Etat, qu'à l'instant même où la guerre est déclarée entre deux Etats, il s'établit entre tous leurs citoyens un état de guerre personnel avec les droits étendus qu'il comporte, la guerre entre Etats se résout dès lors en une guerre entre individus, et il n'y a plus de place pour la notion de soldat. Il y en a par suite tout aussi peu pour la question des conditions à formuler par le droit des gens, pour le droit d'être considéré et traité comme tel.

De Grotius, le père du droit des gens moderne, naquirent deux écoles de droit des gens, dont l'une se composait de maîtres du droit naturel pur, et l'autre, de savants attribuant au droit positif (us et coutumes, préjugés) une force obligatoire à côté du droit naturel. Samuel von Pufendorf (1631-1694) peut être considéré comme le représentant des premiers, Emer de Vattel (1714-1767) comme celui des seconds.

Dans son exposé du droit de la guerre (*jus belli*) (1), Pufendorf part de la thèse que la paix est l'état le plus conforme à la nature humaine. Quant à la guerre, la nature ne fait que la tolérer. Comme Grotius, il admet, outre les guerres entre Etats (« *bella civitatum* »), des guerres entre individus (« *bella singulorum* ») (2). A la question de savoir si, dans une guerre entre Etats (« *bellum civitatum* »), il est permis de faire, sans mandat de l'Etat, du butin sur le territoire ennemi, Pufendorf se prononce pour la négative, car celui qui a le droit de déclarer la guerre, a seul qualité pour désigner les personnes qui auront la mission de nuire à l'ennemi. Il dit ensuite que celui qui veut agir comme soldat et offensivement doit y être autorisé par l'Etat, et mentionne à cet égard ce que nous avons cité plus haut de Caton (3). Cependant, comme il renvoie à

qui Antonio militarent, pulso iam de regno universo, & in regem agnito ab Hispanis numquam. At ipsa historia vincit, eos non fuisse piratas : non dico per argumentum ductum a numero, & qualitate virorum, ac nauium, sed *per litteras*, quas regis sui ostendebant, cui regi serviebant, non Antonio, etsi maxime pro Antonio. Quod illos non tangebat. »

(1) Samuelis Pufendorfii *De jure naturæ et gentium libri octo*. Londini Scanorum, anno 1672. Lib. VIII, cap. 6.

(2) Pufendorf, *loc. cit.*, lib. VIII, cap. 6, § 1.

(3) Pufendorf, *loc. cit.*, lib. VIII, cap, 6, § 21 : « Nam & hæc est pars juris belli, designare, quinam hosti nocere debeant et quousque. Ergo privatis non licebit prædas ex hostico agere, aut quamcunque rerum hostilium invadere sine permissu summi imperii... Scilicet ut aliquis miles sit actus bellicos offensivos exercere queat, publice autorandus est Inde Cato negat, jus esse, qui miles non sit, pugnare cum hoste... »

Grotius, tant en général que spécialement par rapport à l'étendue du droit que l'on a sur la personne d'un ennemi, on a lieu d'admettre que l'autorisation qu'il mentionne ici ne possède guère d'importance à ses yeux que par rapport au droit constitutionnel. Il garde donc totalement le point de vue du maître.

Après l'ouvrage séculaire de Grotius, le *Droit des gens* de Vattel occupe une place des plus éminentes. Vattel, sorti de l'école de Christian von Wolf, et diplomate lui-même, fut le premier qui fit entrer dans le domaine du droit des gens les coutumes de la guerre devenues plus humaines (1). Pour Vattel, la guerre est l'état dans lequel on poursuit son droit par la force (2). Il la divise en guerre *publique* et en guerre *privée*, mais il déclare en même temps que cette dernière appartient au droit naturel proprement dit, et qu'il n'a à traiter que de la première (3). Le droit de déclarer et de faire la guerre appartient uniquement à la puissance souveraine (4). « Les sujets ne peuvent donc agir ici d'eux-mêmes, et il ne leur est pas permis de commettre aucune hostilité sans ordre du souverain : bien entendu que la défense de soi-même n'est pas comprise ici sous le terme d'hostilités. L'ordre du souverain, qui commande les actes d'hostilité, et qui donne le droit de les commettre, est ou général, ou particulier. La déclaration de guerre, qui commande à tous les sujets *de courir sus aux sujets de l'ennemi*, porte un ordre général. Les généraux, les officiers, les soldats, les armateurs et les partisans, qui ont des commissions du souverain, font la guerre en vertu d'un ordre particulier. » « Mais, » ajoute Vattel, « si les sujets ont besoin d'un ordre du souverain pour faire la guerre, c'est uniquement en vertu des lois essentielles à toute société politique, et non par l'effet de quelque obligation relative à l'ennemi. Car dès le moment qu'une nation prend les armes contre une autre, elle se déclare ennemie de tous les individus qui composent celle-ci, et les autorise à la traiter comme telle. » « La règle dont nous parlons se rapporte donc au droit public général, plutôt qu'au droit des gens proprement dit, ou aux principes des obliga-

(1) Bluntschli, *loc. cit.*, Einleitung, § 37.
(2) Vattel, *le Droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains.* Neuchâtel, 1777. Liv. III, ch. 1, § 1.
(3) Vattel, *loc. cit.*, III, 1, § 2.
(4) Vattel, *loc. cit.*, III, 15, § 223.

tions réciproques des nations. A ne considérer que le droit des gens en lui-même, dès que deux nations sont en guerre, tous les sujets de l'une peuvent agir hostilement contre l'autre, et lui faire tous les maux autorisés par l'état de guerre. Mais si deux nations se choquaient ainsi de toute la masse de leurs forces, la guerre deviendrait beaucoup plus cruelle et plus destructive; il serait difficile qu'elle finît autrement que par la ruine entière de l'un des partis. C'est donc avec raison que l'usage contraire a passé en coutume chez les nations de l'Europe, au moins chez celles qui entretiennent des troupes réglées ou des milices sur pied. Les troupes seules font la guerre, le reste du peuple demeure en repos. Et la nécessité d'un ordre particulier est si bien établie que, lors même que la guerre est déclarée entre deux nations, si des paysans commettent d'eux-mêmes quelques hostilités, l'ennemi les traite sans ménagement, et les fait pendre, comme il ferait des voleurs ou des brigands. Il en est de même de ceux qui vont en course sur mer : une commission de leur prince, ou de l'amiral, peut seule les assurer, s'ils sont pris, d'être traités comme des prisonniers faits dans une guerre en forme (1). » « Cependant, » dit encore Vattel, « il est des occasions où les sujets peuvent présumer raisonnablement la volonté de leur souverain, et agir en conséquence de son commandement tacite, comme par exemple si la bourgeoisie d'une place forte, prise par l'ennemi, trouve une occasion favorable de surprendre la garnison et de remettre la place sous les lois du souverain (2). »

Nous avons cité les paroles mêmes de Vattel. Sa manière de voir est d'autant plus importante que plusieurs des principaux maîtres du droit des gens moderne n'en font entendre que l'écho plus ou moins affaibli (3). Vattel et les savants qui parta-

(1) Vattel, *loc. cit.*, III, 15, § 223-226.
(2) Vattel, *loc. cit.*, III, 15, § 228.
(2) Ge. Friedr. v. Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, édit. Vergé, Paris, 1858. T. II, § 271, 272, 264.
Henry Wheaton, *Elements of international Law*, édit. Lawrence. Boston, 1855. Part. IV, ch. 2, §§ 8 et 9.
Robert Phillimore, *Commentaries upon international Law*. Londres, 1857. Vol. III, ch. 7, § 92, se place entièrement au même point de vue que Vattel, et dit entre autres en termes clairs et positifs: « If the unauthorised subject carry on war, or make captures, it may be an offence against the sovereignty of his own nation, but it is not a violation of international Law. » Cf. III, 7, § 94.
Travers Twiss, *The Law of nations. On the rights and duties of nations in time of war*. Oxford, Londres, 1875, § 45.

gent son opinion se trouvent encore parfaitement au même point de départ théorique que Grotius et Pufendorf. Comme ceux-ci, ils admettent une relation hostile personnelle entre les individus sujets de deux Etats qui se font la guerre (1). Cependant, disent-ils, comme les suites de l'application pratique de ce principe théorique seraient affreuses, la *coutume* européenne en a adopté un autre, celui que les troupes seules font la guerre et que le reste de la population se tient tranquille. Aux troupes appartient quiconque a une commission du souverain de prendre part à la guerre. Lui seul a la certitude d'être considéré et traité comme soldat. Le commandement du souverain peut, toutefois, être « tacite, » ce dont nous parlerons plus loin. Comme nous le voyons, un siècle de progrès sépare Vattel de Grotius, mais le progrès n'est que pratique, et la théorie est tout aussi dure qu'auparavant. Les coutumes internationales que Vattel et ses partisans mentionnent et approuvent, ils ne peuvent, avec le même point de départ théorique que Grotius, les élever à la hauteur de principes du droit des gens.

Nous passons maintenant de ces auteurs, partant tous, plus ou moins, d'un point de vue de droit naturel et philosophique, à Jean-Jacques Moser (1701-1786), qui, parmi les positivistes purs, est le plus pur d'entre les purs, comme il en est le plus éminent. Dans son principal ouvrage (2), il ne donne aucune définition de ce qu'est la guerre au point de vue du droit des gens.

J. L. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*. Stuttgart, 1819, §§ 246-248, 267.

(1) Cf. cependant Friedrich Esaias von Pufendorf (1707-1785), *Observationes juris universi*. Hannoveræ, 1770. Observation 206 : « § 1. Bella non a singulis contra singulos geruntur, sed a gentibus contra gentes, ut injuria reip. illata vindicetur & damnum reparetur. Singuli igitur se utrimque hostes reip. non item suos nec sibi inimicos habent, ut bellissime explicat Vattel, *Droit des gens*, lib. III, cap. 4, § 69. Sed modus quoque belligerandi penitus ab arbitrio imperatoris pendet. Ex quo consequitur, singulis non licere, erga hostem hostili animo quidquam facere, nisi a rep. potestas cui data sit, aliter pœnas temeritatis & insaniæ luunt. Quicunque igitur auctoritate publica non muniti naves hostium aggrediuntur, in piratis habentur, & rustici aliique in militiam non lecti, hostes se gerentes laqueo suspenduntur & villæ vel oppida exuruntur. Lecti demum milites, vel quibus a rep. potestas data est, vim inferre possunt, sed iis duntaxat, qui pro hostili rep. bellum gerunt, neque aliter quam ab imperatore jussi » L. B. de Wolf, *Jus gent.*, § 909 912.

(2) *Versuch des neuesten europæischen Vœlkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten : vornehmlich aus denen Staatshandlungen derer europæischen Mæchten, auch andern Begebenheiten, so sich seit dem Tode Kaiser Carls VI. im Jahre 1740 zugetragen haben entworfen.* Francfurt-sur-Mein, 1778-1780.

Le souverain d'un pays, dit-il, possède le droit, quand il a des raisons de craindre une invasion sur son territoire, de donner à ses sujets des prescriptions sur la façon dont ils doivent se préparer et se laisser employer à la défense du pays (1). Mais, la question de savoir si, du moment où le souverain a effectivement levé une milice territoriale et veut s'en servir pour la protection du pays, l'ennemi a le droit de punir cette milice, n'est pas encore décidée, et il semble, ajoute prudemment Moser, que parfois, en ce cas-ci, un souverain blâme chez son ennemi des choses qu'au besoin il n'éprouve pas le moindre scrupule à faire lui-même (2). Quant aux sujets résistant à main armée à l'ennemi qui pénètre dans le pays ou qui l'occupe, ou gênant de manière ou d'autre ses opérations, il dit (3) qu'il y a lieu de distinguer entre une multitude de cas différents. Ici, Moser indique une foule de distinctions qu'il établit avec une grande netteté; mais, quant à la différence qui en doit résulter dans le mode de traitement de la part de l'ennemi, il ne nous l'apprend pas (4).

(1) Moser, *loc. cit.*, XVIII, 6, § 4.

(2) Moser, *Versuch*, etc., XVIII, 6, § 23. Il y raconte aussi que lorsque, pendant la guerre de la succession autrichienne, les Autrichiens voulurent pénétrer en Bavière en 1742, l'électeur convoqua les bannières ou la milice du pays, ainsi que les chasseurs, la maréchaussée et les « vagabonds » ; les Autrichiens crurent alors devoir faire une proclamation reconnaissant les droits de soldats à la milice régulière du pays (« die im Land regulirte Militz »), à laquelle cependant ils déclarèrent que la milice irrégulière ou Landsturm (« die sogenannte Landfæhnler ») ne pouvait être considérée appartenir (Voir la proclamation chez Moser, *loc. cit.*, et chez B. Kr. Grenander, *Om de folkrættsliga vilkoren færtrætt att i krig betraktas och behandlas som soldat.* Stockholm, 1877, *annexe A*). Le gouvernement bavarois représenta au général autrichien Bernklau que ce procédé était contraire aux lois de la guerre, en ce que, si même la milice nationale ne faisait pas partie des vieux corps, elle n'en appartenait pas moins à la catégorie des soldats. A cela Bernklau répondit que le commandant autrichien Menzel avait l'ordre d'agir avec la plus grande sévérité contre tous ceux qui, sans appartenir à des troupes régulières, s'opposeraient à la marche de l'armée impériale. Cf. la patente du même Menzel aux habitants de l'Alsace en 1743. Moser, *Beitræge zu dem neuesten europæischen Vœlkerrecht in Kriegszeiten*, I, II, III. 1779. Tubingue, 1780, 1781, III, ch. 6, § 43.

(3) Moser, *Versuch*, etc., XVIII, 6, § 26.

(4) Moser avait cependant émis auparavant une opinion plus positive et plus libérale. Dans ses *Grundsætze des europæischen Vœlkerrechts in Kriegszeiten*. Tubingue, 1752, il commence (II, 1, § 2) par donner de la guerre la définition suivante:

« Nach der Vernunfft heisst ein Krieg, wann ein Souverain seine bewaffnete Mannschaft gebraucht, einem anderen Souverain, oder denen Seinigen, dadurch Schaden zuzufügen. »

Il déclare ensuite (II, 6) :

§ 8. « Wann nun Unterthanen, auf Befehl ihrer Obrigkeit, das Gewehr ergriffen haben, darff dannoch mit ihnen nicht schærffer verfahren werden, als mit regulairer Mannschaft.

Nous n'aurions pas cité ici ces thèses de Moser, isolées et sans base commune, si nous n'avions voulu montrer sous quelle image confuse les rapports internationaux dont nous faisons ici l'examen se présentaient et devaient se présenter aux yeux d'un positiviste du dix-huitième siècle. Il faut naturellement que son exposé soit aussi vacillant et aussi inconséquent que les préjugés sur lesquels il l'appuie exclusivement.

III.

De cet aperçu des opinions émises par quelques-uns des anciens maîtres du droit des gens, appartenant à diverses écoles, sur les questions offrant la connexion la plus intime avec celle que nous traitons, nous avons vu comment, par les réponses qu'ils y donnaient, ils enlevaient tout caractère international à la qualité de soldat, si toutefois cette qualité pouvait exister pour eux. Le résultat que nous avons obtenu est par suite totalement négatif, en ce que, à leur point de vue, un examen

§ 9. « Ja es darff nicht einmahl geschehen, wann sie gleich das Gewehr, ohne Befehl der Landes-Herrschaft, zu Vertheidigung des Vaterlandes, oder ihrer selbst, von freyen Stücken ergriffen haben.

§ 10. « Oder, wann gleich von dem Feind, unter denen hærtesten Bedrohungen, verboten worden ist, dass die Unterthanen sich nicht unterstehen sollten, sich zu widersetzen.

§ 11. « Wann und wo aber der Feind einmahl als Ueberwinder da ist, seynd die Landes-Eingesessene schuldig, sich gegen denselbigen aller heimlich- und œffentlichen Gewaltthætigkeiten zu enthalten » Cf. Moser, *Beytræge*, etc., ch. 6, § 4-9, 43, 48, 63.

Le mémoire de Moser, *Abhandlung von dem, was zu Kriegeszeiten in Ansehung des Parthie-Gehens Vælkerrechtens ist*, annexé à ses *Grundsætze*, etc., peut être considéré comme vieilli. — Un « corps de partisans, » par lequel on comprenait en ce temps un petit nombre de cavaliers ou de fantassins envoyés en mission militaire spéciale, ne devait pas, suivant les usages de la guerre, se composer de moins de 19 fantassins ou de 15 cavaliers, chiffre qui ne pouvait être inférieur que dans le cas où la troupe envoyée, toujours munie obligatoirement d'un ordre écrit ou d'une commission, soit d'un général, ou d'un officier commandant, soit du gouverneur ou du commandant d'une forteresse, se trouvait réduite au-dessous de l'effectif déterminé par suite d'une rencontre avec l'ennemi, de la désertion, ou du fait qu'un ou plusieurs hommes s'étaient égarés. Si le parti ne servait que d'escorte on n'avait été envoyé qu'en fourrageurs, il pouvait se composer d'un nombre moindre. « Die so man in geringerer Anzahl bewehrt antrift, kœnnen als Ræuber tractirt werden, doch mit Unterschied » (*Grundsætze*, etc., II, 12, § 3). Cf. l'*Abhandlung*, etc., mentionnée ci-dessus, § 7 : « Noch weniger passiren zusammen gerottete Bauren, welche denen Feinden an engen, bedeckten, oder andern Orten, heimlich auflauren, als erlaubte Parthien, sondern sie werden Schnapphanen genannt und ebenfalls als Ræuber und Mœrder tractirt.

« Wann aber dergleichen Leute mit Pæssen oder Ordres versehen seynd, ist nicht so ausgemacht, wie sie zu behandeln seyen. »

des conditions nécessaires, selon le droit des gens, pour avoir en guerre le droit d'être considéré et traité comme soldat est théoriquement impossible. Notre aperçu n'aura cependant pas été inutile. Il arrive souvent qu'un résultat négatif donne une indication importante sur le moyen de parvenir à un résultat positif. Or, c'est le cas ici.

Si nous recherchons quelle était l'extrême base en vertu de laquelle la question était impossible à leur point de vue, nous verrons bientôt que cette base consistait dans leur notion de l'Etat. Il s'agit donc pour nous de partir d'une autre notion.

Il n'est pas difficile de la trouver. A notre époque, on commence à voir dans l'Etat autre chose qu'une agrégation d'individus, et à le reconnaître comme une personnalité propre par rapport aux individus qui en font partie. C'est de cette notion de l'Etat que nous partirons. Avec elle, il n'y a aucune nécessité que la guerre des Etats soit celle des individus; il serait même inexplicable qu'il en fût ainsi. Cependant, tout en ne voyant pas dans l'Etat un produit artificiel de l'arbitraire des individus qui le constituent, il est impossible de se le figurer comme quelque chose d'entièrement séparé de ses *membres*. Si tout le corps souffre, chaque membre souffre avec lui. Dès qu'il surgit une guerre entre deux ou plusieurs Etats, il se produit sans doute un état de guerre, non seulement *entre* leurs armées, mais encore *pour* leurs citoyens. Mais, cet état de guerre n'est pas le même pour les deux catégories. On peut appeler, avec Heffter (1), *actif-passif* l'état qui se produit entre les premiers, et *passif* celui qui se produit pour les derniers (2). L'état actif-

(1) Heffter, *loc. cit.*, § 124.

(2) Franz von Holtzendorff, *Das europæische Vœlkerrecht* (dans son *Encyclopædie der Rechtswissens haft*, erster Theil, Leipzig, 1873), nomme (§ 60, 61), le premier *active* et le second *passive*. « Nur die Truppen, dit-il, haben activen Kriegsstand, was als ein Fundamentalsatz des neueren Vœlkerrechts anerkannt werden muss. » Bluntschli, *loc. cit.*, § 569, et David Dudley Field, *Draft Outlines of an international Code*, New-York, 1872, ch. 58, art. 745-747, emploient la même expression.

Charles Calvo, *le Droit international théorique et pratique*. Paris, 1878, II, p. 107 (§ 827), divise les ennemis en *forcés*, en *volontaires* et en *passifs* ou innocents.

Cf. le *projet russe*, dont il sera parlé plus tard, *présenté à la Conférence de Bruxelles en* 1874 : *Principes généraux*, § 1. « Une guerre internationale est un état de lutte ouverte entre deux Etats indépendants (agissant isolément ou avec des alliés), et entre leurs forces armées et organisées.

§ 2. Les opérations de guerre doivent être dirigées exclusivement contre les forces et les moyens de guerre de l'Etat ennemi, et non contre ses sujets, tant que ces derniers ne prennent pas eux-mêmes une part active à la guerre. »

passif confère un droit réciproque de prendre une part active à la guerre, l'état passif n'implique qu'un devoir unilatéral d'accepter sans résistance les restrictions et de supporter les charges que l'ennemi a le droit d'imposer, quand elles sont indispensables pour la conduite de la guerre. Ceux seuls entre lesquels existe l'état de guerre actif-passif sont ennemis dans le sens propre du mot (1); on pourra, si l'on veut, appeler aussi ennemis ceux pour lesquels n'existe que l'état passif, pourvu que l'on fasse, en ce cas, une différence entre ennemi et ennemi.

L'état de guerre actif-passif se produit, à proprement parler, entre les Etats (leurs représentants, que ceux-ci soient des personnes physiques ou des personnes morales), et par suite entre les *personnes* (nationales, ou, par exception, étrangères) (2) *qui font, au nom des Etats, la guerre sur terre ou sur mer* (les combattants) (3).

(1) C'est le sens que Portalis donne à ce mot dans notre épigraphe.

(2) Nous sommes d'accord avec H. W. Halleck, *International Law or Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*. San-Francisco, 1861, ch. 16, § 7 : « The right of a state, to permit its citizens to be employed in the military service of another, is very questionable, but the right of this other to so employ them (with such permission) cannot be doubted. The *policy* of doing so, is a very different question. » Les personnes visées ici sont bien, dans notre temps, pour la plus grande partie, des officiers d'un Etat neutre, entrant au service d'un Etat belligérant, afin de s'évertuer dans leur métier. Naturellement le cas est tout autre à l'égard des personnes dont parle Bluntschli, dans le *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des deutschen Reichs*. 1871, p. 286 : « Wenn dagegen einzelne Fremde, als blosse Liebhaber des Krieges und gleichsam als Menschenjæger auf eigene Faust sich an die Truppen anschliessen, ohne zu denselben zu gehœren, oder gar selbstændig eine kriegführende Partei mitbekæmpfen, also nicht als Theil eines Heereskœrpers *und nicht mit staatlicher* (*oder staatenæhnlicher*) *Autoritæt*, dann verfallen dieselben dem Strafrecht. Werden sie gefangen, so ist der feindliche Befehlshaber nicht verpflichtet sie als kriegsgefangene Feinde zu behandeln, er kann sie als schwere und gefæhrliche Verbrecher und Ræuber mit dem Tode bestrafen.»

(3) Heffter, *loc. cit.*, § 124, distingue entre le personnel *destiné à l'usage immédiat de la guerre*, qui peut se composer soit de troupes *régulières*, soit d'*irrégulières*, et les aumôniers, médecins, cantiniers et agents de l'intendance, attachés à l'armée ou à la marine, énumération qui sera plus complète, si l'on y ajoute le personnel inférieur, ainsi que les juges militaires civils (auditeurs). — Comme Heffter reconnaît cependant, immédiatement après, que tous ces derniers (les « non-combattants ») ne peuvent faire usage des droits de guerre actifs, et spécialement d'armes, que pour leur défense et leur sûreté personnelles, toute cette catégorie paraît pouvoir être impunément éliminée dans la détermination des personnes qui entrent dans l'état de guerre actif-passif. Quant aux cas de légitime défense, il en sera traité plus bas.

Suivant l'expression de « faire la guerre » que nous avons employée, on ne peut naturellement pas classer, parmi les combattants, la troupe même armée, qui n'a d'autre destination que de maintenir l'ordre intérieur, Cf. Heffter, § 126, II.

Le fait que les personnes sus-nommées, tout aussi bien que le représen-

Chacune de ces personnes est soldat dans le sens international de ce mot. Or, si nous demandons quelles conditions le droit des gens exige pour le droit d'être considéré et traité en guerre comme soldat, c'est comme si nous demandions à quelles conditions une personne participant activement à une guerre doit être considérée le faire au nom de l'un des Etats belligérants. La guerre étant censée constituer, et constituant en effet une relation d'Etat à Etat, il n'y a que ceux qui remplissent ces conditions, et qui, par suite, doivent être reconnus comme soldats, qui jouissent de la protection que nous venons de mentionner.

Les individus qui font la guerre au nom d'un Etat la font en qualité de serviteurs de cet Etat. Ce sont comme les bras qui se meuvent sur l'ordre de l'Etat, et exécutent ce que celui-ci veut avoir exécuté. Au moment où ils se meuvent, ils représentent jusqu'à un certain point l'Etat. C'est de lui que dérivent exclusivement les droits qu'ils possèdent, et il est responsable des actes qu'ils commettent. Qu'y a-t-il donc de plus naturel à ce que personne ne devienne de son propre arbitre, mais seulement à l'appel de l'Etat, l'un de ses serviteurs immédiats dans le sens visé ci-dessus? Tout aussi peu que quelqu'un a le droit de se proclamer lui-même citoyen d'un Etat, tout aussi peu il a celui de se proclamer son soldat. Voilà le côté

tant de l'Etat ennemi et ses ministres, les fonctionnaires diplomatiques, etc., ainsi que les correspondants de journaux, les fournisseurs, etc., accompagnant l'armée, peuvent être faits prisonniers de guerre, n'est qu'une suite des droits que l'ennemi possède également contre ceux qui ne se trouvent vis-à-vis de lui que dans l'état de guerre passif. Cf. Bluntschli, *loc. cit.*, § 594; *Instructions for the Government of Armies of the United States in the field* (rédigées par Lieber en 1863); se trouvent reproduites en totalité comme annexe chez Bluntschli, *loc. cit.*) art. 49 et 50. A ces instructions sont principalement conformes le *Projet pouvant servir de base à un règlement international relatif aux prisonniers de guerre*, dont il sera parlé plus tard, art. 1-4, et le *Projet russe* de 1874.

« § 10. Les forces armées des Etats belligérants se composent de combattants et de non-combattants. Les premiers prennent une part active et directe dans les opérations de guerre; les seconds, tout en entrant dans la composition de l'armée, appartiennent à diverses branches de l'administration militaire, telles que les services religieux, médical, de l'intendance, de la justice, ou bien se trouvent attachés à l'armée. En cas de capture par l'ennemi, les non-combattants jouissent, à l'égal des premiers, des droits de prisonniers de guerre; les médecins, le personnel auxiliaire des ambulances, de même que les ecclésiastiques, jouissent, en outre, des droits de la neutralité. Voir en outre l'article correspondant du *Projet de la conférence de Bruxelles*.

« Art. 11. Les forces armées des parties belligérantes peuvent se composer de combattants et de non-combattants. En cas de capture par l'ennemi, les uns et les autres jouiront des droits de prisonniers de guerre. »

de la question qui se rattache au droit constitutionnel (1). Mais elle en a un autre, le plus important pour notre sujet, celui qui relève du droit des gens.

Nous avons vu comment il se produit en guerre un état de guerre actif-passif entre les soldats des Etats ennemis, mais seulement un état passif pour les sujets paisibles de l'un des Etats par rapport aux soldats de l'autre. Il est dès lors nécessaire, au point de vue du droit des gens, de tracer une limite rigoureuse entre le soldat et le citoyen paisible. *L'autorisation expresse* de soldat (participation active) donne, selon nous, cette limite. Tout ce qui se trouve en dedans de ladite limite est dans l'état de guerre actif-passif, tout ce qui est en dehors, dans l'état passif. Celui qui se trouve en dedans, et s'engage dans des hostilités avec l'ennemi, est protégé par sa qualité de soldat; celui qui se trouve en dehors et s'engage dans ces mêmes hostilités, peut être, au point de vue du droit des gens, considéré comme criminel (2). La *défense légitime*

(1) La question, du reste plus subtile que pratique, de savoir si le citoyen qui, sans y être autorisé, a commis un acte d'hostilité contre un soldat ennemi, doit être puni par l'Etat, a été résolue de différentes manières. Voir, pour l'affirmative, Abbegg, *Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft*, 1830, p. 86; Schaper dans v. Hottzendorffs, *Handbuch des deutschen Strafrechts*, II, Berlin, 1871, p. 127; pour la négative, C. A. Tittman, *Die Strafrechtspflege in vœlkerrechtlicher Rücksicht*, etc., Dresde, 1817, p. 11-17; Von der Becke, *Ueber den Krieg und seine Beziehungen auf das Criminalrecht* (in *Neues Archiv des Criminalrechts*, 1. Band, Halle, 1816, § 2, p. 404-410, § 5, p. 422-427), émet l'opinion qu'on ne peut soutenir l'affirmative au point de vue théorique, mais bien en vertu de quelques législations positives; Mittermaier, dans ses observations annexées au traité de von der Becke, se prononce pour le contraire. Les raisons pour l'affirmative nous paraissent, en thèse générale et sauf des modifications de genres divers, comme prépondérantes.

(2) Cf. à cet égard Wm. Oke Manning, *Commentaries on the Law of Nations*. Londres, 1839, p. 152 :

« Besides this moderation with regard to the persons *on* whom violence may be employed, the Law of Nations is strict in its limitations of the persons *by* whom hostilities may be exercised. For although all the subjects of one belligerent are the enemies of all the subjects of the other belligerant, yet it is by no means allowed, as in the practise of barbarous states, that every individual member of a belligerent state may exercise all the rights of warfare. The commission of actual hostilities is only allowed, excepting in cases of self-defence, to those who are expressly authorized so to act by the sovereign power. »

Francis Lieber, qui, pendant la guerre de la sécession américaine, à la demande du major-général H. W. Halleck, alors commandant en chef des troupes des Etats du Nord, et lui-même maître célèbre du droit des gens, écrivit sa monographie sur les *Guerilla parties considered with reference to the Laws and Usages of War* (New York, 1862), dit, p. 10 : « The term (of *Brigand*) has, however, received a wider meaning in modern military terminology. He that assails the enemy without or against the authority of his own government, is called, even though his object should be wholly

que le particulier a, pendant la guerre, comme en paix, le droit, pour ne pas dire le devoir, d'exercer pour défendre sa vie, son honneur et sa propriété, ainsi que ceux de ses proches, est, entre tous, un droit humain général et imprescriptible, qu'il ne pourra, sans nul doute, jamais être question de supprimer (1).

La limite qui vient d'être tracée entre le soldat et le citoyen paisible est nécessairement de la plus grande importance pour l'ennemi. Il fait la guerre à un Etat : il doit pouvoir posséder la certitude que ceux qui sont contre lui représentent cet Etat, et que ce dernier est par suite responsable de leurs actes (2). L'ennemi est dès lors dans son droit, quand, pour reconnaître une qualification quelconque à exercer des hostilités contre lui, il exige l'autorisation de l'Etat auquel seul il fait la guerre.

free from any intention of pillage, a brigand, subject to the infliction o death, if captured ; » sur quoi il cite l'exemple du major prussien von Schill, qui, en 1809, sans l'ordre de son gouvernement, marcha avec ses hussards contre les Français afin de provoquer un soulèvement dans l'Allemagne du Nord, tandis que Napoléon était occupé en Autriche. Schill ayant été proclamé brigand par Napoléon, un prix de 10,000 francs fut mis sur sa tête. Schill tomba lui-même dans le combat, mais douze de ses officiers furent pris par les Français et tous fusillés comme brigands, après que Napoléon eut cassé un jugement de cour martiale qui les déclarait prisonniers de guerre, et ordonné la convocation d'une nouvelle cour. Cf. aussi ce qui est dit p. 11 et 12 sur les « Partisan-corps » et sur les « Free-corps ». Cf. en outre *Articles of War*, etc.

Art. 81. « Partisans are *soldiers* armed and *wearing the uniform of th ir army*, but belonging to a corps which acts detached from the main body for the purpose of making inroads into the territory occupied by the enemy. *If captured, they are entitled to all the privileges of the prisoner of war.* »

Art. 82. « Men, or squads of men, who commit hostilities, whether by fighting, or inroads for destruction or plunder, or by raids of any kind, *without commission, without being part and portion of the organized hostile army, and without sharing continuously in the war*, but who do so with intermitting returns to their homes and avocations, or with the occasional assumption of the semblance of peaceful pursuits, divesting themselves of the character or appearence of soldiers — such men, or squades of men, *are not public enemies*, and therefore, if captured, *are not entitled to the privileges of prisoners of war, but shall be treated summarily as highway robbers or pirats.* » — Calvo, *loc. cit.*, II, p. 116, § 838, exige de même « une attache gouvernementale. »

(1) *Projet russe* de 1874, § 41. « Les personnes jouissant du droit de neutralité et mises dans la necessité *de recourir aux armes pour leur défense personnelle*, ne perdent point, par ce fait, leur droit à la neutralité »

(2) Même lorsque, dans leurs opérations, les soldats légitimes d'un Etat ne se conforment pas, de manière ou d'autre, aux lois de la guerre, et que, par suite, l'ennemi ne se considère pas comme lié par ces lois à leur égard, nous ne pouvons, pour ce qui nous concerne, voir dans ce procédé que *des représailles contre l'Etat*, même dans les cas où celles-ci atteignent précisément les soldats *coupables. On ne peut donc, selon nous et au point de vue théorique, dire en thèse générale que se conformer aux lois de la guerre est une condition du droit d'être considéré et traité comme soldat.*

Vattel et ses adhérents regardent cela comme un *usage* international : nous pouvons le caractériser comme un *droit* international.

Ce n'est au contraire nullement le cas du « commandement tacite » dont parlent les auteurs qui viennent d'être nommés. Même si, à leur point de vue, nous pouvions reconnaître à leur « commandement » une importance internationale, il est facile de repousser l'essai d'en admettre un « tacite. » Si une personne n'était pas qualifiée à agir hostilement au moment où elle aura agi de la sorte, cet acte est déjà, par rapport à l'ennemi lésé, un fait qu'aucune ratification subséquente ne pourra effacer. Le délit commis par là contre l'Etat auquel appartient le délinquant, cet Etat peut le pardonner et même en tirer avantage (1), mais le délit international contre l'ennemi reste. S'il en était autrement, en général tout mal infligé à l'ennemi par des non-soldats serait immédiatement ratifié par l'Etat, en vue de soustraire les coupables à la punition. On peut donc en toute conscience rayer le commandement tacite du droit des gens, et lui faire suivre le même chemin qu'à tant d'autres fictions légales supprimées par notre époque : l'autorisation que nous exigeons ne doit pas être présumée par l'individu, il faut qu'elle lui soit *expressément* donnée.

Une autorisation spéciale pour chaque homme ne paraît pas, d'un autre côté, être nécessaire. Heffter (2) et Bluntschli (3) l'exigent pour les corps francs autorisés. Au commencement de la dernière guerre franco-allemande, les Allemands formulèrent d'abord une exigence *générale* à cet égard (4). Tout aussi efficace que devait être une telle exigence contre les francs-tireurs français, tout aussi inadmissible nous paraît-elle, transformant, comme elle le fait, chaque soldat prisonnier en accusé et lui imposant en même temps l'obligation de fournir la preuve de son innocence. Or, comment cette preuve peut-elle être donnée ? Voici ce que répondent les Allemands : « Tout prisonnier

(1) Comme dans un cas de prise d'un navire par un armateur qui n'était pas muni d'une « lettre de marque » de l'Etat : l'Etat s'empara du navire avec la cargaison, parce qu'il était tombé en son pouvoir, mais l'armateur non légitimé n'en reçut aucune part.

(2) *Loc. cit.*, § 124, *a*.

(3) *Loc. cit.*, § 570, *a*.

(4) Voir la proclamation affichée dans les localités occupées en France par les forces allemandes. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1870, p. 669, et Grenander, *loc. cit*, annexe L.

doit justifier de sa qualité de soldat en établissant que, par un ordre émanant de l'autorité légale et adressé à sa personne, il a été appelé au drapeau et porté sur les listes d'un corps militairement organisé par le gouvernement. » C'est fort bien, mais de quelle manière pourra-t-il établir cela? Autant que nous le pouvons comprendre, seulement à la condition de porter constamment en poche un acte de légitimation. Dans les mille vicissitudes d'une guerre, il sera cependant toujours difficile, sinon même parfois totalement impossible, d'être à chaque moment prêt à produire au besoin un document de cette espèce, et, ce qui plus est, l'exigence des Allemands est en opposition flagrante avec l'une des premières règles de droit : *Quisque præsumitur bonus vir, donec probetur contrarium.* Or, si l'on ne donne pas à cette exigence une portée générale, il nous est difficile de voir pour quelle raison relevant du droit des gens les *corps francs* autorisés doivent y être soumis, ainsi que le demandent Heffter et Bluntschli. Pour nous, nous ne pouvons reconnaître aucune division en troupes régulières, corps francs, guérillas, landsturm ou toute autre dénomination, comme étant du domaine du droit des gens : selon nous, le droit des gens ne peut connaître d'autre division à cet égard que celle en soldats et en non-soldats, dans le sens donné plus haut à ces mots.

Dans un article sur la dernière guerre franco-allemande (1), M. Rolin-Jaequemyns a voulu diminuer l'importance de l'autorisation expresse du pouvoir souverain, principalement en comparaison de l'exigence relative à l'uniforme. « La première, dit-il, peut être remplacée par l'inspiration spontanée du patriotisme ou de la conviction politique. Supposons, en effet, qu'un groupe de citoyens, croyant de bonne foi la patrie menacée à l'intérieur ou à l'extérieur, s'arment et s'organisent en nombre respectable, mais en dehors de toute initiative gouvernementale, pour la défense du sol ou des institutions de leur pays; il est évident que, tout en ne tenant leur mandat que de ceux qu'ils reconnaissent pour chefs, s'ils ont l'apparence de troupes régulières et s'ils respectent les lois de la guerre, ils devront être traités en soldats. C'est ce qui arrive notamment

(1) *Revue de droit international et de législation comparée.* Gand, 1870, p. 663 (« la Guerre actuelle »).

dans toutes les guerres civiles. » Bluntschli (1) semble vouloir que les troupes franches non autorisées soient considérées comme soldats, si elles sont organisées militairement et combattent pour un but politique. Aux opinions ainsi émises par les deux éminents auteurs précités nous objecterons que ce qui est injuste pour un individu ou pour un petit nombre, ne peut pas devenir juste par le fait que plusieurs individus ou un grand nombre d'individus s'y associent (2).

Pour ce qui concerne les guerres civiles, le droit d'y être considéré comme belligérant est assujetti à des lois particulières, dans l'examen desquelles nous n'entrerons pas ici. Si un parti a ce droit, il est naturel que tous les individus autorisés par ce parti à faire la guerre jouissent des droits de soldats. Il en est de même des personnes autorisées par le gouvernement *de fait* d'un Etat, sans qu'une reconnaissance de la validité de cette autorisation implique la reconnaissance de ce gouvernement même (3).

L'autorisation que nous exigeons est susceptible de revêtir un grand nombre de formes. Elle peut, par exemple, être donnée dans une loi (4), elle peut être donnée à un certain

(1) *Loc. cit.*, § 570, 2.

(2) Cf. Manning, *loc. cit.*, p. 153:

« At the present day, it is deemed indispensable that all persons should act under a commission, to entitle them to be treated as enemies, and not as pirates and marauders. This was formerly carried so far that, previous to the French Revolution, there were instances in which militia were hardly allowed the same treatment as troops of the linie ; but the system of *levee en masse*, which has since taken place in almost all continental states, has removed this inequality ; and, at present, all troops, however organized, acting under a regular commission, have a right to demand the same treatment. But all unauthorized aggressions are punishable, except in self-defence ; this freedom from attack, on the part of troops, being as it were the consequence of that immunity, on the part of enemies not soldiers, which has just been noticed. »

(3) Dans la dernière guerre, par exemple, les Allemands ne reconnaissaient pas « le gouvernement de la Défense nationale, » mais ils reconnaissaient néanmoins son autorisation. Voir la *Lettre du comte de Bismarck*, datée de Versailles, 16 *janvier* 1871, *à M. Jules Favre*, concernant le voyage de celui-ci à Londres pour la conférence de la mer Noire, lettre dans laquelle il dit : « Ich würde auf eine amtliche Verhandlung nicht haben eingehen kœnnen, welcher die Voraussetzung zu Grunde læge, dass die Regierung der nationalen Vertheidigung vœlkerrechtlich in der Lage sei, in Namen Frankreichs zu handeln, so lange sie nicht mindestens von der franzœsischen Nation selbst anerkannt ist. » Peut-être est-ce pour exprimer cette manière de voir que la lettre est rédigée en langue allemande. A. Koller, *Archiv des Norddeutschen Bundes*, Berlin, 1871, t. V, p. 440.

(4) Voir *loi française relative aux forces militaires de la France pendant la guerre*, du 29 août 1870 (*Bulletin des Lois de l'Empire français*, 1870, n° 18,048), spécialement l'art. 2, ainsi conçu : « Sont considérés comme faisant partie de la garde nationale les citoyens qui se portent spontané-

individu comme les « lettres de marque » aux capitaines de navires armés en course, etc. La forme n'est pas ce qu'il y a d'important ici, c'est la chose.

Quelle que soit la forme de l'autorisation, celle-ci ne peut pas être connue à l'ennemi pour ce qui concerne chacun des individus qui l'ont reçue. Mais il est absolument nécessaire à l'ennemi de savoir qui il a le droit de traiter comme ennemi, et qui a le droit de le traiter comme tel, et il serait dur d'être toujours forcé de recevoir la première salve avant de se voir en droit de tirer soi-même. De là, le besoin d'un *signe* extérieur distinctif pour les individus autorisés. Ce signe, c'est l'*uniforme*, dans le sens que le droit des gens donne à ce mot. A l'origine, simple exigence militaire à l'effet de maintenir la cohésion et la discipline, l'uniforme est devenu une exigence internationale. Il ne constitue, pour ainsi dire, que le côté extérieur, *visible*, de l'autorisation. Or, pour remplir son but international, il faut que l'uniforme ait deux qualifications : la première, celle d'être visible à une distance suffisante ; la seconde, celle que l'homme qui le porte en soit pour ainsi dire marqué, le signe distinctif (l'uniforme) devant être tel qu'il ne puisse ni s'enlever, ni se replacer facilement.

Ces deux exigences par rapport à l'uniforme sont formulées dans un télégramme du comte de Bismarck, communiqué au gouvernement français par l'intermédiaire du ministre des Etats-Unis à Paris. Le télégramme même n'a pas été publié, que nous sachions. Il est toutefois cité dans *la circulaire du 31 août 1870 du prince de La Tour d'Auvergne*, ministre des affaires étrangères de France, circulaire lue au Sénat français le 1er septembre suivant (voir Archives diplomatiques, 1871-1872, p. 436, et Grenander, *loc. cit.* annexe J) et ainsi conçue :

« M..., dans un télégramme adressé au comte de Bernstorff, pour nous être communiqué par l'entremise du ministre des Etats-Unis à Paris, M. le comte de Bismarck fait connaître le

ment à la défense du territoire avec l'arme dont ils peuvent disposer et en prenant un des signes distinctifs de cette garde, qui les couvre de la garantie reconnue aux corps militaires constitués.—*Ordonnance royale relative aux armements maritimes volontaires* (*marine auxiliaire*). Berlin, 24 juillet 1870, dans les *Archives diplomatiques*, 1871-1872, p. 258-259. — Cf. relativement à cette ordonnance *la dépêche du marquis de la Valette au comte Granville*, du 20 août 1870, dans les *Archives diplomatiques*, 1871-1872, p. 403.

traitement que la Prusse entend réserver à nos francs-tireurs. Il déclare que les hommes qui peuvent, à portée de fusil, être reconnus comme soldats, seront seuls considérés et traités comme tels. Il ajoute que la blouse bleue est le costume national, que la croix rouge au bras n'est discernée qu'à une faible distance et peut à tout instant être retirée ou remplacée, de telle sorte qu'il devient impossible aux troupes prussiennes de distinguer les personnes dont elles ont à attendre des actes d'hostilité et sur lesquelles elles doivent tirer. Il annonce, en conséquence, que tous ceux qui, ne pouvant être, en toute occasion, et à la distance nécessaire, reconnus comme soldats, tueraient ou blesseraient des Prussiens, seront traduits devant une cour martiale (1). »

« J'ai transmis cette communication à M. le ministre de la guerre; voici sa réponse :

« La garde nationale mobile et les francs-tireurs qui y sont assimilés par leur organisation, ou qui ont été formés après des autorisations régulières, représentent une force constituée en vertu de la loi française; leur costume a été défini, et la blouse bleue, avec ornements rouges, des hommes de la garde nationale mobile, qui portent, en outre, le képi, ne saurait être confondue de bonne foi avec le vêtement des paysans de France. M. le ministre de la guerre n'hésite donc pas à déclarer que, si la Prusse traite comme étrangères à l'armée de semblables troupes, les chefs de corps français useront de représailles envers les hommes de la landwehr et du landsturm qui représentent les mêmes forces en Allemagne. »

« Je vous prie, M...., de vouloir bien donner connaissance de cette déclaration au gouvernement auprès duquel vous êtes accrédité, et je ne doute pas qu'il ne partage l'impression que

(1) Une proclamation à cet égard fut affichée dans les localités occupées par les troupes allemandes. Voir *Revue de droit international*, 1870, p. 663, et Grenander, *loc. cit.*, annexe L. Cf. *Proclamation des commandants des armées allemandes en France*, du 13 août 1870 (*Archives diplomatiques*. 1871-1872, p. 358. et Grenander, *loc. cit.*, annexe M); *Proclamation affichée par les Allemands dans des communes des Ardennes*, 10 décembre 1870 (*Revue de droit international*, 1871, p. 312 ; *Archives diplomatiques*, 1871-1872, p. 1163, et Grenander, *loc. cit.*, annexe M) ; *Lettre du général de Werder* (*Revue de droit international*, 1871, p. 310, et Grenander, *loc. cit.*, annexe N). La proclamation du 10 décembre 1870 paraît cependant devoir être interprêtée comme n'ayant égard qu'aux territoires occupés par les Allemands, c'est-à-dire ne concernant que la *rébellion de guerre*.

nous a fait éprouver le procédé que je vous signale, ainsi que la douloureuse nécessité dans laquelle il nous place.

« Nous recourons aux bons offices du gouvernement anglais pour faire parvenir cette dernière déclaration au cabinet de Berlin.

« J'ai, etc.

(*Signé*) LA TOUR D'AUVERGNE. »

Il y a lieu de remarquer que le ministre de la guerre français, comte de Palikao, admet tacitement le bien fondé des exigences du comte de Bismarck, car ce n'est que de cette façon que la question soulevée entre eux peut se réduire à celle-ci : l'uniforme de la garde mobile remplit-il ces exigences ou non ? De même, dans la suite de la guerre, on paraît avoir, du côté français, reconnu en thèse générale la légitimité de l'exigence d'un signe distinctif (1). A la nouvelle de la dépêche du comte

(1) Voir, au *Bulletin des Lois de la délégation du gouvernement de la Défense nationale hors de Paris*, 1870-1871 :

Décret (n° 66) *sur la formation de corps de gardes nationaux mobilisés*, Tours, 11 octobre 1870, art. 7 : « L'uniforme sera réglé dans chaque département par un arrêté du préfet.

« La vareuse et le képi sont obligatoires. La vareuse portera le collet et les pattes rouges. Le nom du département ou au moins ses initiales figureront sur le képi. »

Décret (n° 95) *sur l'organisation de la défense dans les départements déclarés en état de guerre*. Tours, 14 octobre 1870, art. 6. « ... à défaut d'uniforme, les gardes nationaux convoqués doivent porter le képi, afin de constater leur qualité militaire. »

Arrêté (n° 365) *réglant le costume des fonctionnaires et des agents du génie civil des armées*. Bordeaux, 14 décembre 1870 : *La lettre du 15 octobre 1870 du général Trochu au maire de Paris*, concernant « les bataillons mobilisables de la garde nationale sédentaire » (*Arch. dipl.*, 1871-1872, p. 79), dans laquelle on lit : « *Conformément aux règles du service militaire* et dans l'intérêt de la sécurité des volontaires, l'uniforme sera obligatoire pour tous. » Par suite de cette déclaration, l'art. 7 du *Décret qui forme dans chaque bataillon de la garde nationale sédentaire une compagnie de gardes nationaux mobilisés*, décret promulgué le jour suivant et inséré au *Bulletin des Lois de la République française*, 1870-1871, n°s 138, partie principale, commence de la sorte : « L'uniforme est obligatoire pour les gardes nationaux des compagnies mobilisées. »

On lisait cependant, au *Journal officiel* du 2 décembre 1870, un article officieux soutenant une thèse toute différente (*Arch. dipl.*, 1871-1872, p. 1108). — Cf. *Vollstændige Verordnung über die Organisation der Landwehr vom* 17ten *Mærz* 1813 (*Gesetz-Sammlung für die kœniglichen Preussischen Stauten*, 1813, n° 196, et Grenander, *loc. cit.*, annexe G). § 13 et Dritte Beilage : « Anweisung zur Bekleidung der Landwehr. » *Verordnung über den Landsturm* vom 21sten April 1813 (*Gesetz-Sammlung*, 1813, n° 184, et Grenander, *loc. cit.*, annexe H) § 37 et 39, ce dernier contenant ce qui suit :

« Eigene für den Landsturm verfertigte Uniformen oder Trachten werden nicht verstattet, weil sie den Landstürmer kenntlich machen, und der Verfolgung des Feindes leichter Preis geben kœnnen. » Disposition en opposition flagrante avec le droit des gens.

de Bismarck, il s'éleva dans la presse européenne, et surtout dans celle des petits Etats, un cri de réprobation contre des exigences si inhumaines et si tyranniques, qui feraient dépendre le droit sacré de défendre la patrie de choses aussi basses que quelques lambeaux d'étoffe et quelques bouts de ruban, et l'on signalait, en y appuyant avec passion, combien des maximes pareilles étaient convenables aux Etats grands, riches et conquérants, mais désavantageuses à tous égards aux Etats pauvres et petits, n'ayant guère à défendre que la liberté héritée de leurs pères. L'existence de cette inégalité ne peut en effet être niée. Un État de la première catégorie est toujours prêt à la guerre avec des masses de soldats uniformés dans les casernes, et des masses d'uniformes dans les dépôts, tandis qu'un État de la dernière catégorie est d'ordinaire plus ou moins forcé de se procurer pour la circonstance tant les uns que les autres. Mais l'inégalité en question ne se montre pas seulement à l'égard ci-dessus, elle se montre dans la plupart des autres, car elle est dans la nature même des choses.

Bluntschli (1) et Droop (2) limitent la condition relative à l'uniforme à n'être applicable qu'aux cas où les combattants agissent un à un ou par petites troupes, mais en dispensent les « grands corps d'armée (3). » La raison de cette dispense est facile à saisir : l'ennemi comprendrait qu'il a affaire à des soldats, en voyant la masse organisée sous la forme de laquelle ils se présentent. « Cette distinction, dit Rolin-Jaequemyns contre Droop, nous paraît d'un côté peu pratique, de l'autre assez dangereuse. En effet, en dehors du cas de la levée en masse ou landsturm, on n'imagine pas bien, dans un de nos Etats modernes, un corps de soldats assez exercés pour pouvoir manœuvrer en grandes masses, et assez dépourvus de tout pour n'avoir pas même de quoi se distinguer par leur costume du bourgeois et du paysan. Ensuite, le chiffre à partir duquel on pourra considérer une agglomération d'hommes armés comme « grand corps d'armée » sera très difficile à fixer et dans tous les cas

(1) *Loc. cit.*, § 570, *a*, 4.

(2) H. R. Droop, *On the relations between an invading army and the inhabitants, and the conditions under which irregular troops are entitled to the same treatment as regular soldiers.* — A paper read before the Juridical Society. Londres, 1871. Cité chez Rolin-Jaequemyns : Essai complémentaire sur la guerre franco-allemande dans ses rapports avec le droit international (*Revue de droit international*, 1871, p. 309).

(3) Bluntschli, *loc. cit.*, dit : « Dans le combat par grandes masses. »

très arbitraire. Enfin, l'intensité même de l'agglomération est encore plus malaisée à déterminer, un corps d'armée n'agissant pas toujours et nécessairement en masse ou se massant à des degrés de concentration très divers.» Ces observations nous paraissent trancher la question.

Le but de l'uniforme était de constituer un signe d'autorisation. Par suite, il devait posséder deux qualités : celle d'être visible à une distance suffisante, et celle de marquer son homme. Nous avons vu la dépêche du comte de Bismarck exiger les mêmes qualités chez le signe qui devait être considéré suffisant. Nous pouvons donc fixer dès à présent la notion de l'uniforme au point de vue du droit des gens, en disant que l'uniforme *est tout signe distinctif d'autorisation comme soldat, fixe et visible à l'œil normal à portée de fusil* (1).

Si, maintenant, l'uniforme est un signe d'autorisation, il en suit que l'individu portant ce signe doit être présumé par l'ennemi comme possédant l'autorisation requise. Il ne peut être tenu à fournir la preuve de ce fait. Nous avons donc ici un nouvel argument en faveur de l'opinion émise ci-dessus sur ce qu'il y a d'injuste à exiger une autorisation spéciale pour chaque individu isolé.

L'autorisation était une condition toujours indispensable, l'uniforme n'est qu'une condition nécessaire *en général* pour le droit d'être considéré et traité en guerre comme soldat. Nous disons *nécessaire en général*, car la règle a une exception importante.

En effet, du moment où le but visé par le signe de l'uniforme est obtenu d'une autre façon, celui-ci devient superflu. Ce n'est cependant le cas que pour les « *levées en masse.* » Lorsque, dans un pays ou dans un certain territoire nettement circonscrit (2), tous les hommes valides (ou, ce qui ne comporte aucune impossibilité au point de vue du droit des gens, la population tout entière) sont appelés sous les armes par le pouvoir souverain ou par son mandataire (3), et que l'ennemi en a reçu la notification, celui-ci ne peut avoir de doutes sur la question de

(1) Si ce signe est plus ou moins insolite, la puissance ennemie en devra être avertie.
(2) Par exemple, une certaine province ou une ville assiégée.
(3) Par exemple, le commandant d'une ville assiégée.

savoir qui est autorisé ou non comme soldat (1). La condition de l'uniforme tombe donc ici (2). Il est tout aussi peu possible, au point de vue du droit des gens, de douter qu'un Etat ait le droit de prendre des mesures de ce genre (3).

Il est vrai qu'une levée en masse pareille évoque et déchaîne des forces qu'il est plus tard difficile de gouverner (4), et qu'elle

(1) Halleck, qui traite en maître cette question, dit (*loc. cit.*, ch. 16, § 9): « Any non-combatant may become a combatant without incurring any other penalty than that of being made subject to the laws applicable to active belligerents. » Voir la même manière de voir chez Th. Funck-Brentano et Albert Sorel, *Précis du droit des gens*. Paris, 1877, p. 264-265, 268, 269.

Lieber exige, sans raison suffisante, ce nous semble, la résistance en nombre respectable. Il dit (*loc. cit.*, p. 15) : « I believe it can be said that the most recent publicists and writers on international law agree that the rising of the people to repel invasion entitles them to the full benefits of the law of war, and that the invader cannot well inquire into the origin of the armed masses opposing him ; that is to say, he will be obliged to treat the captured citizens in arms as prisoners of war, so long as they openly oppose him *in respectable numbers*, and have risen in the yet uninvaded or unconquered portions of the hostile country. » Cf. *Articles of war*, etc. Art. 51 : « If the people of that portion af an invaded country *which is not yet occupied by the enemy*, or of the whole country, at the approach of a hostile army, rise, *under a duly authorized* levy, *en masse* to resist the invader, the are now treated as public enemies. and if captured, are prisoners of war. » Art. 52 : « No belligerent has the right to declare that he will treat every captured man in arms of a levy *en masse* as a brigand or bandit. »

(2) Cf. Lieber, *loc. cit.*, p. 16 : « It does not seem that, in the case of a rising *en masse*, the absence of a uniform can constitute a difference. There are cases, indeed, in which the absence of a uniform may be taken as a very serious *prima facie* evidence against an armed prowler or marauder, but it must be remembered that a uniform dress is a matter of impossibility in a levy *en masse ;* and in some cases regulars have had no uniforms, at least for a considerable time... »

(3) C'est-à-dire en théorie. En guerre, c'est l'épée qui parle, et le droit est souvent forcé de se taire. Pendant la guerre de Napoléon en Espagne, les généraux français faisaient subir assez souvent la même punition à tous les paysans espagnols, qu'ils fussent autorisés ou non par leur gouvernement et placés sous sa direction. Lors de l'invasion de la France en 1814, les alliés punissaient de mort les paysans français armés, quoiqu'ils eussent été, en conformité des proclamations de l'empereur, appelés par les autorités locales à prendre les armes. Quand, la même année, à l'entrée de Wellington dans la France méridionale, les habitants de Bidarray et du val de Bigorre se soulevèrent par suite des déprédations des troupes de Mina et de Morillo, Wellington lança une proclamation dans laquelle il les engageait ou à *prendre ouvertement les armes* et à se joindre à l'armée de Soult, ou à rester paisiblement chez eux, déclarant qu'il ferait, cas opposé, brûler leurs villages et pendre les habitants. Halleck, *loc. cit.*, ch. 16, § 9.

(4) Dans la dernière guerre franco-allemande, le préfet du département de la Côte-d'Or, Luce-Villiard, envoya, le 21 novembre 1870, à tous les sous-préfets et maires, une circulaire dans laquelle il disait aux populations du département : « La patrie ne vous demande pas de vous réunir en masse et de vous opposer ouvertement à l'ennemi ; elle attend de vous que chaque matin trois ou quatre hommes résolus partent de la commune et se portent à un endroit désigné par la nature elle-même, d'où ils puissent tirer sans danger sur les Prussiens. Ils ont avant tout à faire feu sur les cavaliers ennemis dont les chevaux doivent être remis au chef-lieu de l'ar-

porte souvent la couleur de la haine et de la vengeance *personnelles;* l'histoire n'en présente pas moins de nombreux exemples (1), et sans nul doute il ne sera pas rare de voir la levée en

rondissement. Je leur décernerai une prime et ferai publier leur action héroïque dans toutes les feuilles départementales ainsi qu'au *Moniteur officiel.* » Voir la circulaire du comte de Bismarck du 9 janvier 1871 (*Arch. diplom.*, 1871-1872, p. 1322). La citation de M. de Bismarck n'a pas été démentie dans la réponse de M. de Chaudordy du 25 janvier. Cf. le cas de M. Oudinot, maire d'Eureville, et celui de M. Ferdeuil, sous-préfet de Gien, « prévenus l'un et l'autre, comme dit M. de Bismarck dans sa lettre du 14 février 1871 à M. Jules Favre, d'avoir appelé la population civile à prendre les armes contre nos troupes, délit menacé de peine capitale par nos lois. » Jules Favre, *Gouvernement de la Défense nationale.* Paris, 1871, III, 67, 68, et Pièces justificatives, nos 8 et 9.

(1) En Suède, il est assez souvent arrivé que les populations se sont levées en masse (« gatt man ur huse », sont *sorties un homme de chaque ménage*). Au moyen âge, les levées en masse que l'on rencontre aussi dans le reste de l'Europe se nommaient « cris d'armes », « landschreye », « landhude », « landwehr ». En fait d'exemples plus récents, il y a lieu de citer les levées en masse : en Bavière, *Landaufbot de l'empereur Charles VII en sa qualité d'électeur de Bavière*, du 18 octobre 1742 (Moser, *Beitræge*, etc., ch. 6, § 9, et Grenander, *loc. cit.*, annexe B), et en Savoie, *Edit de 1742 du roi Charles-Emmanuel de Savoie ordonnant une levée en masse*, (Moser, *Versuch*, etc., XVIII, 6, § 4, et Grenander, *loc. cit.*, annexe C), ainsi que la *Proclamation du prince espagnol Philippe dans la Savoie*, 1744, Moser (*Beitræge*, etc., ch. 6, § 63, et Grenander, *loc. cit.*, annexe D), occasions dans lesquelles il n'est fait mention d'aucune espèce de signe distinctif. Sous la pression des délégués des assemblées primaires encore présents à Paris depuis le 10 août, la Convention nationale française décréta, le 16 août 1793, la levée en masse de tous les Français (V. la *Gazette nationale* ou le *Moniteur universel*, 1793, n° 229, du 17 août, et Grenander, *loc. cit.*, annexe E). Déjà le 20 août, cependant, il fut signalé à la Convention, principalement par Danton, l'impossibilité d'effectuer une levée pareille, et, le 23, Barrère était déjà prêt à déclarer ce qui suit : « Je le répète ici, parce que les expressions ont été prises à mauvais sens, même par les patriotes, je le répète : ils sont contre-révolutionnaires, par le fait ou par l'intention, ils sont auxiliaires de Pitt ou de Cobourg, ceux qui voudraient qu'une nation de vingt-sept millions d'hommes, qu'un peuple tout entier se levât au même instant dans toutes les parties de la république. » La citation est prise du rapport que Barrère fit à cette occasion au nom du comité de salut public, et dans lequel, rejetant le système de contingent et de réquisition, et maintenant le principe que, dans les pays libres, *tout citoyen est soldat*, il proposait un nouveau décret, qui fut adopté le même jour par la Convention (*décret du 23 août* 1793. Voir le *Moniteur*, 1793, n° 237, du 25 août, et Grenander, *loc. cit.*, annexe F). Les choses se passèrent tout à fait de même sous la troisième république française. Le 2 novembre 1870, la section établie à Tours du gouvernement de la Défense nationale décréta la levée en masse de tous les Français entre l'âge de 21 et de 40 ans (Voir le décret ordonnant la levée en masse, du 2 novembre 1870, *Bulletin des lois*, n° 167, et Grenander, *loc. cit.*, annexe S). Cf. le décret déclarant non avenues pour la levée en masse toutes les exemptions, même prononcées par les conseils de revision. Tours, 22 novembre 1870. *Bulletin des lois*, n° 278). Mais, dès le 7, ces levées furent réparties en trois bans (décret réglementant la levée en masse, dans le *Bulletin des lois*, n° 168), dont plus tard le premier seul fut appelé sous les drapeaux. L'Allemagne présente des exemples de levées en masse dans les années 1794, 1795, 1797, 1799, 1800 et 1809 (Klüber, *loc. cit.*, § 267). La Russie eut une levée pareille en 1812. En 1813, le roi Frédéric-Guillaume de Prusse promulgua, dans la détresse où se trouvait alors son pays, la fameuse Ordonnance sur le Landsturm (V. *Gesetz-Sammlung*, 1813, n° 184, et Grenander, *loc. cit.*, annexe H).

masse encore employée à une petite échelle (par exemple dans les villes fortifiées); mais, à une grande échelle, elle ne le sera probablement que lorsque toute une nation à l'agonie n'aura plus d'autre ressource que de tenter un effort suprême, en faisant appel à toutes ses forces disponibles.

A côté des conditions qui viennent d'être indiquées pour le droit d'être considéré et traité comme soldat, on en a formulé d'autres encore. Ainsi, Droop (1) et Bluntschli (2) exigent que les combattants, pour avoir le droit mentionné, soient soumis à *l'ordre militaire et au contrôle d'officiers reconnus par l'Etat et responsables envers lui, et qu'ils observent les usages de la guerre*. Nous concordons tout à fait avec Rolin-Jaequemyns (3), quand il objecte à la première condition la remarque qu'elle est comprise dans l'autorisation. Nous avons déjà exprimé notre opinion sur la seconde (4).

Il ne peut guère, non plus, être considéré comme une condition du droit des gens pour revêtir le caractère de soldat, de prendre part *d'une manière permanente* à la guerre, si même une autorisation par trop transitoire, en vertu de laquelle une personne se présenterait alternativement, et suivant les besoins, un jour comme citoyen paisible, un autre jour comme soldat,

(1) Droop, cité par Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international*, 1871, p. 309.
(2) *Loc. cit.*, § 570, *a*.
(3) *Revue de droit international*, 1871, p. 309.
(4) Au commencement de la dernière guerre franco-allemande, les Allemands prétendaient que les corps-francs autorisés devaient être placés sous les ordres d'officiers et soumis aux lois militaires. Article du *Kœnigliche preussische Staatsanzeiger*, 27 août 1870. Sans reconnaître ces exigences comme autorisées par le droit des gens, le gouvernement de la Défense nationale s'y conforma pourtant, principalement sans doute sous l'influence de raisons politiques. Voir : décret sur la subordination des compagnies de francs-tireurs au ministère de la guerre, du 29 septembre 1870 (*Bulletin des Lois* de la délégation du gouvernement de la Défense nationale hors de Paris, n° 25, et Grenander, *loc. cit.*, annexe P); décret rattachant aux corps d'armée ou divisions militaires tout corps de francs-tireurs ou de volontaires, du 4 novembre 1870 (*Bulletin des lois*, n° 186, et Grenander, *loc. cit.*, annexe Q); décret qui règle d'une manière définitive l'organisation des corps francs levés à Paris et dans ses environs depuis l'ouverture de la campagne contre la Prusse, du 11 octobre 1870 (*Bulletin des lois de la République française*, 1870, n° 127, et Grenander, *loc. cit.*, annexe R).— En conformité des dispositions de l'art. 7 de la convention du 28 janvier 1871, tous les corps francs appartenant à l'armée de Paris furent dissous par un décret (n° 291) daté de Paris, 29 janvier 1871. Le décret (n° 555) de Bordeaux, 5 février 1871, dit à son art. 2 : « Tous les détachements de francs-tireurs qui se sont signalés par leurs services sont attachés aux divers corps d'armée et en font partie à titre d'éclaireurs. Les autres détachements seront dissous. »

pourrait, à juste titre, amener l'ennemi à user de *représailles* envers l'Etat qui agirait de la sorte.

Ne peuvent prétendre, par contre, au point de vue du droit des gens, aux droits et à la protection de soldats, les individus qui se mettent en rébellion de guerre, ou qui « renouvellent la guerre » (« *rebellant* ») dans un pays *effectivement occupé* par l'ennemi, c'est-à-dire qui se *révoltent* contre lui au moyen d'actes hostiles, même s'ils le font en vertu d'une autorisation régulière du gouvernement antérieur. Nous disons « du gouvernement antérieur. » Bien des personnes trouveront cela dur et nous accuseront de vouloir que la force prime le droit. Mais, le droit des gens ne peut reconnaître d'autre gouvernement que celui qui a la puissance de gouverner. Dans un territoire occupé par l'ennemi, on ne considère pas, il est vrai, le gouvernement du pays comme supprimé, mais, en fait, son activité est suspendue : il n'a dès lors pas, selon le droit des gens, qualité pour exercer un acte quelconque d'autorité dans ce territoire, ni, par suite, celui de donner à quiconque l'autorisation de soldat. Son pouvoir de gouverner a passé provisoirement à l'Etat occupant. Ainsi, toute autorisation donnée par le gouvernement antérieur est en fait nulle et non avenue au point de vue du droit des gens.

Le port patent des armes est présenté parfois comme une condition spéciale pour être, dans le cas où l'on est fait prisonnier, traité comme prisonnier de guerre. Nous ne pouvons comprendre cette condition d'autre manière, sinon que, lorsqu'elle n'est pas remplie, ou le signe distinctif d'uniforme manque, ou aussi les lois concernant le *mode* de faire la guerre ne sont pas observées, et, dès lors, on peut appliquer à ces deux cas ce qui a été déjà dit à leur égard. Pour ce qui concerne spécialement le terme *d'espion,* on ne peut, suivant l'exposé qui précède, considérer comme tel le soldat, c'est-à-dire la personne autorisée, et, — à l'exception du cas d'une levée générale, — portant un uniforme, qui, même seule, et se dissimulant à tous autres égards, pénètre dans le camp de l'ennemi, au milieu de ses avant-postes, dans un territoire occupé par lui, ou dans son propre pays, en vue de reconnaître sa position, sa force, etc., car il entre précisément dans la notion d'espionnage de cacher des actes hostiles sous une apparence pacifique, ou d'agir à un certain égard comme soldat sans l'être légale-

ment, ce qui ne s'applique pas au cas qui vient d'être mentionné.

IV.

La question du droit d'être considéré et traité en guerre comme soldat a été l'une des plus délicates de celles discutées à la *Conférence de Bruxelles*, en 1874.

Avant de passer à l'exposé des travaux de la Conférence à cet égard, il ne sera pas inopportun de donner un aperçu rapide de son origine.

Notre époque s'est efforcée d'alléger les maux de la guerre par le moyen d'arrangements internationaux. Ce sont la convention de Genève, du 22 août 1864, pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, et ses articles additionnels, non ratifiés, du 20 octobre 1868, ainsi que la déclaration de Saint-Pétersbourg, du 11 décembre 1868, par laquelle les puissances contractantes se sont engagées à renoncer mutuellement, en cas de guerre entre elles, à l'emploi, par leurs troupes de terre ou de mer, de tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes, qui serait ou explosible ou chargé de matières fulminantes ou inflammables. Cette dernière déclaration est due à l'initiative de l'empereur de Russie, et c'est au même monarque que l'on doit l'initiative de la Conférence de Bruxelles.

A la réunion de l'Alliance universelle à Paris, en 1872, il s'était formé une « Société pour l'amélioration du sort des prisonniers de guerre, » à la tête de laquelle se trouvait le comte de Houdetot. Au commencement de 1874, cette Société avait élaboré un « projet pouvant servir de base à un règlement international relatif aux prisonniers de guerre, » qu'elle communiqua à « tous les gouvernements, » avec la demande qu'ils voulussent bien envoyer à une conférence, destinée à s'ouvrir à Paris, le 4 mai 1874, des délégués qui, connaissance prise des actes qui leur seraient soumis, conviendraient des mesures nécessaires pour la réunion d'un congrès d'un caractère plus officiel ; la donnée de ce dernier serait de poursuivre les négociations en vue de conclure une convention internationale concernant les prisonniers de guerre. Mais, dans le courant d'avril, la Société reçut, par l'intermédiaire de l'ambassadeur de Russie à Paris, le prince Orloff, la communication que le cabine

de Saint-Pétersbourg préparait un projet de convention internationale sur un plan plus général, « embrassant, » comme l'annonçait le diplomate russe, « l'ensemble des faits inhérents à l'état de guerre, et destiné à fixer les règles qui, adoptées d'un commun accord par tous les Etats civilisés, serviraient à diminuer autant que possible les calamités de conflits internationaux, en précisant les droits et les devoirs des gouvernements et des armées en temps de guerre, » et que « l'intention du gouvernement russe était de communiquer ce projet à tous les cabinets, avec la proposition de réunir une conférence chargée d'en discuter les principes et d'en élaborer les détails. » Le cabinet russe invitait, en conséquence, la Société à ajourner, à une date moins rapprochée que le 4 mai, la réunion proposée (1). Sur les invitations envoyées par le gouvernement russe et acceptées par les gouvernements européens (2), les délégués de treize de ces gouvernements se réunirent à Bruxelles le 27 juillet 1874, pour conférer dans la question, en prenant pour point de départ le projet russe préparatoire qui leur avait été communiqué. Des délégués du Portugal et de

(1) *Dépêche du prince Gortchacow au prince Orloff*, à Paris, 6 avril 1874 (*Arch. dipl.*, 1876 1877, II, p. 108).

(2) Voir la *circulaire du prince Gortchacow*, du 17 avril 1874 (*Arch. diplom.*, 1876-1877, II, p. 110, et Grenander, *loc. cit.*, annexe T). Des invitations furent adressées à tous les gouvernements européens auprès desquels la Russie avait des représentants. Ainsi, même à la Bavière, la Saxe, le Wurtemberg, la Bade et la Hesse, et en outre aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord et à la Perse. Voir *Lord A. Loftus to the Earl of Derby*. St-Pétersburgh, juli 8 1874 (n° 234), dans la *Correspondence resp cting the proposed Conference at Brussels on the Rules of military Warfare*, part II, n° 34. L'Angleterre accepta l'invitation avec une répugnance visible, et en « réclamant l'assurance la plus positive, la plus nette, de la part du gouvernement russe, aussi bien que de la part des gouvernements de toutes les puissances invitées à prendre part à la conférence, que leurs délégués à cette conférence auraient pour instructions de se renfermer dans l'examen des détails des opérations militaires de la nature de celles mentionnées dans le projet du gouvernement russe, et de ne s'occuper sous aucune forme, directement ou indirectement, d'aucune matière concernant les opérations maritimes ou la guerre sur mer. » Cette assurance fut aussi réclamée et donnée. Voir : dépêche de lord Derby à lord Loftus, ambassadeur à Saint-Pétersbourg, le 4 juillet 1874 (*Arch. dipl.*, 1876-1877, II, p. 117, et *Correspondence respecting the proposed Conference at Brussels on the Rules of military Warfare, presented to both Houses of Parliament by command of Her Majesty*. 1874. Part I, n° 28). Dépêche de M. Westman à lord Derby, 2 juillet 1874 (*Arch. dipl.*, 1876-1877, II, p. 115). Dépêches de M. Ulloa à M. Macdonell, du 12 et du 16 juillet 1874 (*Arch. dipl.*, 1876-1877, II, p. 124 et 126). Dépêche du comte Münster à lord Derby, 24 juillet 1874 (*Arch. dipl.*, 1876-1877, II, p. 128). The Earl of Derby to Major General Sir A. Horsford, Foreign-Office, july 25, 1874 (n° 2). *Correspondence*... Warfare... II, n° 118. Circular addressed to Her Majesty's Representives abroad at Courts sending delegates to the Brussels Conference, 25 juillet 1874 (*Correspondence*, etc., 1874, II, n° 25).

la Turquie étant arrivés plus tard, tous les Etats de l'Europe, à l'exception des républiques d'Andorre et de San-Marino, ainsi que de la principauté de Monaco, se trouvèrent par suite représentés. Les délégués se composaient de dix-huit militaires, de dix diplomates et de quatre jurisconsultes ou hauts fonctionnaires qui n'étaient ni militaires ni diplomates (1).

Ce qui se passa, par rapport aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, est trop particulier pour ne pas le mentionner ici. Par une dépêche du 16 mai 1874 (2), M. Washburne, ambassadeur de ces Etats à Paris, envoya, en traduction anglaise, au secrétaire d'Etat Hamilton Fish, une lettre adressée par le comte de Houdetot à M. Washburne, et datée de Paris, le 15 mai de la même année, lettre dans laquelle il était dit entre autres :

« As the result of an interview which I have had the honour to have with Prince Gortchacow at Stuttgart, the society for the amelioration of the condition of prisoners of war has been authorized by the imperial cabinet to beg your excellency to be pleased to inform your Government that, if it shall see fit to take part in the Brussels conference, and will notify the imperial cabinet to that effect, its delegates will be most gladly received there. »

(1) Les délégués étaient les suivants : Russie, le conseiller intime, baron A. Jomini, président de la conférence; le major-général H. Leer, professeur à l'académie militaire, et plus tard, en outre, le conseiller aulique Dr Martens, professeur de droit international à l'université de Saint-Pétersbourg. Empire d'Allemagne : les majors-généraux de Voigt-Rhetz, directeur au ministère de la guerre, et baron de Leonrod, le major baron de Welck, le conseiller d'Etat, baron de Soden et le conseiller intime, professeur et Dr Bluntschli. Autriche-Hongrie : le comte B. de Chotek, envoyé à Bruxelles, et le major-général baron de Schœnfeld. Belgique : le baron Lambermont, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire, secrétaire général au ministère des affaires étrangères; M. Charles Faider, procureur général à la Cour de cassation, et le colonel Mockel, chef du cabinet du ministre de la guerre. Danemark : le directeur P. Vedel et le colonel H. Brun. Espagne : le duc de Tétouan, envoyé à Bruxelles, le général Servert y Fumagally et le contre-amiral M. de la Pezuela. France : le baron Baude, envoyé à Bruxelles, et le général de brigade E. Arnaudeau. Grande-Bretagne : le major-général sir Alfred Horsford. Grèce : le lieutenant-colonel Nicolas Manos. Italie : le baron Albert Blanc, envoyé à Bruxelles, et le lieutenant-colonel comte C. Lanza. Pays-Bas : M. van Lansberge, envoyé à Bruxelles et le major-général van der Schrieck. Suède-Norvège : le lieutenant-colonel F. N. Staaff, attaché militaire à Paris. Suisse : le colonel fédéral Hammer, envoyé à Berlin. Plus tard survinrent : pour le Portugal : M. d'Antas, envoyé à Bruxelles (5 août) et le général de division A. Palmeirim, membre de la Chambre des pairs de Portugal (11 août), et enfin, pour la Turquie (18 août), Etienne Caratheodory-Effendi, et le colonel d'état-major J. Edhem-Bey.

(2) N° 968. Voir *Papers relating to the foreign relations of the United States, transmitted to Congress with the annual Message of the President*, dec. 7, 1874. Washington, 1874, p. 410.

Avec de fort bonnes raisons, comme il le paraît, M. Hamilton Fish se contenta de donner la courte réponse suivante :

« Departement of state, Washington, june 10, 1874.

« Sir : I have to acknowledge the receipt of your despatches numbered 968, 969, 970 and 971.

« Refering to your N° 968, relating to a convention for the amelioration of the condition of prisoners of war to be held at Brussels in July next, it does not seem that the United States are called upon to take past therein.

« I am, etc.

« Hamilton *Fish* (1). »

Il résulte, toutefois, d'une dépêche de lord Augustus Loftus au comte de Derby, du 8 juillet 1874 (2), qu'outre la Perse. les Etats-Unis avaient aussi été invités à la conférence par le cabinet de Saint-Pétersbourg, mais que, concernant ces derniers, « the invitation had only been lately addressed by order of the Emperor through the United States Representative at the Imperial Court, » forme d'invitation assez étrange, due peut-être alors au manque de temps. Le 18 juillet 1874, le chargé d'affaires de la Grande-Bretagne à Washington, M. Watson, télégraphie au comte de Derby (3).

« The Russian Government invited the Government of the United States on the 8th instant, and again yesterday, to be represented at Brussels Conference. The Government of the United States have declined, on the ground of the lateness of the invitation. »

Il y a lieu de comparer, avec ce qui précède, la décision prise, le 5 août, dans la séance plénière de la conférence, sur la communication qui lui fut faite que plusieurs délégués des Etats de l'Amérique du Sud, munis de pleins pouvoirs, sur l'invitation de M. le comte d'Houdetot, se trouvaient à Paris et paraissaient s'attendre à être conviés à prendre part aux délibérations de la conférence, ce qui était aussi le cas de la société pour l'amélioration du sort des prisonniers de guerre. La conférence déclara alors que les questions posées par le projet du cabinet de Saint-Pétersbourg ayant été exclusivement déférées à l'examen des représentants des puissances, vu le caractère essen-

(1) *Papers*, etc., p. 413.
(2) *Correspondence*, etc., 1874, part II, n° 3.
(3) *Correspondence*, etc., 1874. part II. n° 10.

tiellement gouvernemental des résolutions qu'elles étaient de nature à provoquer, il n'y avait pas lieu d'appeler à ses délibérations des délégués d'associations privées, et que la Conférence jugeait plus pratique et plus conforme à la pensée qui avait présidé à sa convocation de restreindre, pour le moment, la délibération entre les représentants des gouvernements du continent européen; et cela « d'autant plus que le gouvernement des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, qui aurait été le plus naturellement appelé à y participer, vu qu'il avait, le premier, donné l'exemple d'une réglementation des droits et coutumes de la guerre, n'avait pas jugé lui-même devoir envoyer un représentant à la conférence de Bruxelles. »

La présidence ayant été déférée, à la première séance, au baron Jomini, en témoignage de reconnaissance pour l'initiative de l'empereur Alexandre, la conférence fut saisie du *projet d'une convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre*, proposé par la Russie, et elle nomma, pour l'étude préliminaire des questions qui lui étaient soumises, une commission composée d'un représentant de chaque Etat. Cette commission ayant fait subir de fortes coupures et des modifications considérables au projet russe, de même qu'à divers autres projets de moindre étendue soumis à la conférence, celle-ci put, à sa séparation, le 27 août 1874, soumettre aux gouvernements, comme le résultat de ses travaux (en cinq séances plénières et dix-neuf séances de la commission), un *projet de déclaration concernant les lois et coutumes de la guerre* (1).

Des dispositions contenues dans le projet russe, ce sont principalement celles consignées sous la section I, chapitre II, § 9, et sous la section II, chapitre Ier, §§ 45-47, qui formulent les conditions générales du droit d'être considéré et traité comme soldat.

Ces dispositions provoquèrent en effet dès l'abord une foule de scrupules. Il faut se rappeler que les gouvernements avaient à considérer la question plutôt au point de vue politique qu'à

(1) Les protocoles de la conférence ont été publiés premièrement par le gouvernement belge, puis par le gouvernement russe. Nous avons fait usage de l'édition belge : *Actes de la conférence de Bruxelles* (1874). Bruxelles, 1874. C'est sur ces actes que s'appuie la suite de notre exposé. A l'effet de faciliter la comparaison et de donner une meilleure vue d'ensemble, nous avons cru devoir réunir en un seul endroit les propositions différentes de rédaction mentionnées dans cet exposé. Nous renvoyons donc pour le texte de ces propositions à l'*Annexe*.

celui du droit des gens pur. A la première séance de la commission, le 30 juillet, le délégué des Pays-Bas donna à entendre, incidemment et en termes circonspects, que, dans le projet soumis à la conférence, plusieurs stipulations paraissaient à son gouvernement excéder les limites dans lesquelles il devait désirer se renfermer, et, dans un discours éminent, le délégué de la Belgique annonça que son Etat, neutre obligatoirement et à perpétuité, et pour qui la seule guerre en vue de laquelle il avait à se préparer était une guerre défensive, était bien décidé à se défendre jusqu'à la dernière extrémité, et, par suite, vu sa situation, ses limites restreintes et son système de conscription, tenait à se conserver la liberté pleine et entière de compléter la défense militaire proprement dite par un appel à toutes les forces vives de la nation; en conséquence, il ne pouvait voter aucune clause qui affaiblirait la défense nationale ou qui délierait les citoyens de leurs devoirs envers la patrie. Des déclarations plus ou moins positives dans le même sens suivirent de plusieurs autres Etats. A la séance de la commission, le 3 août, le délégué de l'Espagne annonça qu'ayant été empêché d'assister à la première réunion de la commission, et ignorant par suite les réserves faites par les mandataires de certaines puissances, il tenait à déclarer à son tour que le gouvernement qu'il représentait avait des raisons spéciales pour ne renoncer à aucun de ses moyens de défense. Le 12 août, au moment où la commission allait passer à l'examen de la question de savoir quand un territoire doit être considéré comme occupé, et à celui du droit que confère l'occupation, les représentants des Pays-Bas et de la Belgique renouvelèrent leurs réserves, et celui de la Suisse déclara que la situation de ce dernier pays, essentiellement analogue à celle des Pays-Bas et de la Belgique, lui faisait partager sous bien des rapports les opinions émises par les délégués de ces Etats. Le 13 août, le général Palmeirim fit la réserve que, vu la position spéciale où le Portugal était placé, ce pays ne pouvait adhérer à aucune clause d'où pourrait résulter un affaiblissement quelconque de ses moyens de défense, et le 21 août, Caratheodory-Effendi fit consigner au procès-verbal une déclaration signée des deux représentants turcs, portant qu'ils réservaient spécialement et formellement les décisions de leur gouvernement au sujet de toute clause du projet soumis aux délibérations de la confé-

rence et qui aurait pour but de limiter ou d'affaiblir, dans une mesure quelconque, les droits de la défense nationale en cas de guerre.

Quand, le 14 août, la commission eut à s'occuper du § 9 du projet russe, le baron Jomini proposa dès l'abord, « afin de faciliter la tâche de la commission, » de supprimer la dernière partie de ce paragraphe : « Les bandes armées... poursuivies judiciairement, » proposition qui fut adoptée. Le général de Voigt-Rhetz prit la défense du projet de disposition portant que les milices et les corps de volontaires seraient tenus, pour jouir des droits de soldats, d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, et seraient en même temps soumis au commandement général. Il demanda quelle serait l'importance militaire d'une commune dont les habitants marcheraient sans commandement ? L'hypothèse même était inadmissible. Il y aurait toujours à la tête des habitants, ou le maire, ou un bourgeois notable, désigné par le choix de ses concitoyens ; M. de Voigt-Rhetz demanda en outre qu'il fût constaté au protocole que par personne responsable on entendait celle qui connaissait les lois de la guerre.

Le baron de Schœnfeld (Autriche-Hongrie) voyait une difficulté dans le maintien de la première condition qui exigeait que les corps de volontaires fussent rattachés au commandement général. Sans doute, les bandes qui se lèveraient pour la défense du pays devaient avoir un chef ; mais il était bien rare qu'elles dépendissent du chef de l'armée ; l'action du landsturm était plutôt locale que générale, et elle ne commençait pas ordinairement dès le début des hostilités. Par rapport à la même disposition, le baron Lambermont fit observer qu'il pourrait arriver facilement que l'état-major se trouvât, par suite des événements de la guerre, séparé de la partie du pays dans laquelle les volontaires prendraient les armes, et qu'arriverait-il alors ?

Relativement à la deuxième condition, celle d'*un certain signe distinctif extérieur reconnaissable à distance*, ce fut le délégué de la Suède-Norvège, M. le colonel Staaff, qui provoqua l'interprétation expresse de ce que l'on devait entendre par là. M. Staaff désira faire une déclaration avant que l'on discutât à fond le § 9. Il se demandait si les quatre conditions réunies ne seraient pas superflues pour la partie des forces défensives

d'un pays qui entraient dans son organisation militaire, comme par exemple, le landsturm norwégien (de 18 à 50 ans). Il était évident que cette catégorie de citoyens remplissait les conditions 1, 3 et 4; mais, quant à la deuxième, il fallait être fixé sur sa portée véritable. Si, par *signe distinctif, extérieur et reconnaissable*, il était entendu qu'il faudrait porter un uniforme, il craignait que cette condition ne pût être acceptée par le second des pays qu'il représentait. Le baron Jomini et le général Leer répondirent que le texte où il était question de la deuxième condition ne parlait pas d'uniforme, mais seulement d'un signe quelconque distinguant le patriote qui défend son pays du brigand qui pille et maraude, et le général de Voigt-Rhetz considéra pour sa part qu'il faudrait que les hommes marchant à l'ennemi sous un chef portassent un signe certain qui les distinguât des brigands et des pillards. Ce signe serait facile à trouver : ce serait une croix, un brassard, une marque quelconque donnant à celui qui le porterait le caractère de patriote et de belligérant; M. de Voigt-Rhetz pensa qu'il serait utile de dire au N° 2 que le signe distinctif devait être attaché extérieurement à l'habillement, afin qu'on ne pût pas le mettre ou l'enlever suivant les circonstances.

Le colonel Hammer ayant, au nom de son gouvernement, proposé une nouvelle rédaction, on convint, à la fin de la séance, d'un projet de modification provisoire, qui, à la seconde lecture, adopté avec quelques changements par la commission, entra ensuite dans le projet définitif de la conférence.

Des difficultés peut-être encore plus grandes furent soulevées par les §§ 45-47 du projet russe, lesquels, soumis le 7 août à la commission sous une forme modifiée par le baron Jomini, furent l'objet des délibérations de la séance du 18 du même mois.

Comme il est facile de le constater à la lecture de ces paragraphes, leur importance dépend essentiellement de l'interprétation que l'on donne à l'expression : « une localité occupée par l'ennemi. » Cette question, peut-être la plus délicate de toutes, avait déjà été traitée. Avant que la commission la prît en considération le 12 août, le baron Jomini avait déjà, outre le projet russe originaire, présenté successivement (le 5 août en séance plénière, et le 11 suivant en séance de commission) deux projets différents de modification du paragraphe relatif à ladite question,

c'est-à-dire du § 1 de la section I. Le point en litige était principalement de décider si l'on déclarerait que, à l'instar du blocus, l'occupation devait être effective pour conférer un droit à l'ennemi. Le général de Voigt-Rhetz proposait la suppression des mots du dernier projet russe : « et tant qu'elle est en mesure de l'exercer, » qui terminaient le deuxième alinéa, et la rédaction suivante du même alinéa : « Le pouvoir de l'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie; » mais aucun délégué n'appuya ces deux modifications. Celui de la Suède-Norvège se prononça spécialement pour la teneur russe, qui fut adoptée par la commission, avec suppression de quelques mots à la seconde lecture.

Quand ensuite, le 18 août, le § 45 devint l'objet des débats de la commission, il fut proposé, du côté russe, d'ajouter, après les mots « partie belligérante, » de ce paragraphe : « si elle observe les droits de la guerre, » et, en conformité des instructions de son gouvernement, le colonel Hammer renouvela ici sa proposition de déclarer que la population qui se lèverait en masse pour la défense de son territoire devrait être considérée comme belligérante. Les délégués de l'Allemagne et de la Russie émirent l'opinion qu'en ce cas aussi la population devait se conformer à la totalité des quatre conditions énoncées au § 9, mais surtout à celle concernant un signe distinctif. Cette manière de voir rencontra une vive opposition, et, après divers projets de rédaction, dont ceux du général de Voigt-Rhetz et du baron Baude furent les plus remarquables, les membres de la commission se rallièrent enfin à une nouvelle teneur du § 45 proposée par le baron Jomini, comme aussi à la suppression des §§ 46 et 47. A la seconde lecture, l'article fut placé immédiatement après l'art. 9.

Le 26 août, l'art. 9 fut discuté dans la séance plénière de la conférence. Le baron Blanc était d'avis que l'art. 9 ne devait pas être considéré comme excluant, en principe, tout cas qui ne rentrerait pas dans les conditions énumérées dans cet article. Il fixait seulement, selon lui, les conditions qui rendaient absolu et indubitable le caractère de belligérants ; en d'autres termes, les conditions qui établissent toujours la présomption *juris et de jure* que le combattant est un véritable belligérant. Mais ce caractère pouvait être acquis et constaté autrement ; tel était le cas que l'on avait cherché à définir dans

l'art. 10. Quoique le baron Jomini et les représentants de l'Autriche, de la France, de la Suisse, de la Belgique et des Pays-Bas eussent fait la déclaration qu'ils interprétaient l'article dans le même sens, comme cela ressortait, du reste, des protocoles, il fut néanmoins décidé, à la demande spéciale du colonel Hammer, que toutes les réserves faites antérieurement étaient tacitement renouvelées pour la séance actuelle (1).

Relativement aux articles mentionnés ci-dessus, la teneur proposée par la commission fut adoptée sans modification par la conférence en séance plénière.

L'intention paraît avoir été d'abord que la conférence de Bruxelles présenterait un projet d'un caractère plus définitif. Mais les difficultés étant trop grandes, cette idée fut assez promptement abandonnée. Le résultat ne fut, comme la conférence s'exprime elle-même dans son protocole final, qu'« une enquête consciencieuse, de nature à servir de base à un échange d'idées ultérieur. Il appartiendra aux gouvernements respectifs d'apprécier ce qui dans ce travail peut devenir l'objet d'une entente, et ce qui nécessiterait un plus mûr examen (2). »

Un mois après la clôture de la conférence, le cabinet russe s'adressa aux puissances qui y avaient pris part, en les priant de lui transmettre aussitôt que faire se pourrait, soit leurs conclusions sur les articles susceptibles d'un accord immédiat, soit leurs observations ou propositions sur ceux qui fourniraient matière à des divergences d'opinion; toutes ces conclusions, observations ou propositions réunies à Saint-Pétersbourg, le gouvernement russe aviserait, soit à consigner les points d'accord dans un acte destiné à faire l'objet d'un échange de déclarations entre les puissances, soit à leur soumettre un nouveau projet, soit, enfin, à provoquer une nouvelle réunion des délégués ou des représentants des gouvernements, pour amener les opinions divergentes à un accord final, qui serait formulé dans

(1) Il y a lieu de mentionner ici que l'« Entwurf eines schweizerischen Militær-Strafgesetzes, » par le professeur Hilty de Berne (1878), permet, *sur le territoire suisse*, toute défense armée quelconque.

(2) Cf. The Earl of Derby to Sir A. Horsford, august 29, 1874 (n° 19, confidential, printed for the use of the Foreign-Office, septembre 29, 1874). « They (Her Majesty's Government) accept the explanation offered in the draft (of protocol final) as sufficient to establish beyond the risk of mis-understanding, the fact that, in signing the Final Protocol, the Delegates sign in their individual capacity as merely submitting the record of the proceedings, and not as pledging their government in any manner; and they authorize you to sign it accordingly. »

un acte définitif (1). Tout en faisant dans leur réponse un nombre plus ou moins grand de réserves et d'objections, divers gouvernements laissèrent espérer qu'ils continueraient à étudier la question en commun (2). L'Angleterre, par contre, déclina positivement toute participation à des négociations ultérieures dans la matière (3). Le gouvernement russe ne se découragea cependant pas, et demanda encore une fois à toutes les puissances qui avaient pris part à la conférence de Bruxelles, sauf l'Angleterre, qui avait formellement désapprouvé le projet, et la Suède-Norvège, qui l'avait tout aussi formellement approuvé, de lui transmettre les conclusions, observations ou propositions qu'elles pourraient avoir à faire quant au projet sorti de cette conférence (4).

(1) Circulaire de M. de Westmann, 26 septembre 1874 (*Arch. dipl.*, 1876-1877, II, p. 136, et Grenander, *loc cit.*, annexe Œ).

(2) Le ministre de la guerre de Suède et le département de la guerre en Norvège, appelés à donner rapport sur le projet de la conférence, ayant conclu à son adoption, la Suède-Norvège déclara la première et le plus positivement de toutes les puissances qu'elle se prêterait avec plaisir aux démarches ultérieures que le gouvernement impérial jugerait nécessaires pour réaliser le but de la conférence.

(3) Dépêche de lord Derby aux agents diplomatiques de la Grande-Bretagne à l'étranger, du 20 janvier 1874 (*Arch. dipl.*, 1876-1877, p. 273). Cette dépêche donne l'historique de l'origine de la conférence de Bruxelles, rend compte de ses débats au point de vue anglais, critique sévèrement le projet, et termine comme suit :

« On aura vu, d'après les observations qui précèdent, que le gouvernement de Sa Majesté regarde le résultat de la conférence de Bruxelles comme ayant démontré qu'il n'y a aucune possibilité d'entente sur les articles réellement importants du projet russe, que les intérêts de la puissance envahissante et des envahis sont inconciliables, et que même alors que certaines règles de l'état de guerre pourraient être établies en des termes acceptables, elles n'auraient pas plus d'influence que cette restriction fictive du combat que prêchait le gouvernement russe à l'ouverture de la conférence.

« En raison de ces circonstances, le gouvernement de Sa Majesté ne peut consentir à poursuivre l'idée primitive ou à prendre part aux négociations futures ou aux conférences y relatives.

« Dans ma dépêche du 28 septembre, j'ai dit que le gouvernement de Sa Majesté désirait qu'il fût bien entendu qu'en autorisant la signature du protocole final il n'acceptait pas les règles y annexées. Un examen scrupuleux de toute la matière l'a convaincu que son devoir est de repousser, au nom de la Grande-Bretagne et de ses alliés, dans les guerres futures, tout projet tendant à altérer les principes du droit international qui ont dirigé jusqu'ici la conduite du pays, et par-dessus tout de refuser sa participation à tout arrangement qui aurait pour effet de faciliter les guerres d'agression et de paralyser la résistance patriotique d'un peuple envahi. »

Le gouvernement russe donna une réponse dans laquelle il regrettait la résolution du gouvernement britannique (dépêche du prince Gortchacow au comte Schuwalow, 24 janvier-5 février 1875), et remit en même temps une espèce de réfutation (« Observations sur la dépêche de lord Derby à lord Augustus Loftus en date du Foreign-Office, le 20 janvier 1875. » *Arch. dipl.*, 1876-1877, II, p. 285).

(4) Le prince Gortchacow aux agents diplomatiques de la Russie chez

Quoique la question en soit restée là, et que le projet de la conférence de Bruxelles n'ait pas reçu la vigueur d'une déclaration internationale, ce projet sera cependant toujours, quant au droit de la guerre, d'une grande importance.

Cette importance s'est manifestée d'une manière toute spéciale lors de la guerre entre la Russie et la Turquie. Dans son appel aux belligérants et à la presse (Gand, 28 mai 1877) (1), l'Institut de droit internationale dit, entre autres : « Mais il (le projet de déclaration international arrêté par la conférence de Bruxelles) n'en doit pas moins être considéré, eu égard à sa nature et à son origine, comme l'expression raisonnable des obligations que la conscience juridique des peuples européens impose aujourd'hui aux armées belligérantes comme aux populations des pays envahis. A ce titre, *il serait éminemment propre à servir de base à des instructions qui seraient données par les belligérants à leurs armées respectives.* Dans tous les cas, un Etat ou une armée qui méconnaîtrait ces règles, encourrait la réprobation de l'opinion publique, et renoncerait à son honneur de puissance ou d'armée civilisée (2). »

les gouvernements ayant pris part à la conférence de Bruxelles, excepté la Grande-Bretagne et la Suède-Norvège, 20 mai 1875. Grenander, *loc. cit.*, annexe FF.

(1) Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*. Deuxième année. Gand, 1878, p. 132-138.

(2) Cf. l'Examen par l'Institut de la déclaration de Bruxelles en 1874. *Annuaire*, 1877, p. 47-48, 90-98, 133-138, et entre les conclusions adoptées à cet égard à la session de la Haye en 1875, n° VII. Le projet de déclaration implique une distinction fondée entre trois catégories de personnes, savoir: les combattants réguliers, qu'il faut traiter comme tels, — les habitants paisibles, qu'il faut protéger dans leurs personnes et dans leurs propriétés, — et les combattants irréguliers qui, méconnaissant les lois de la guerre, ne méritent point d'être traités comme des ennemis loyaux. Cette distinction est fondée sur la manière actuelle d'envisager la guerre qui se fait entre les Etats et non entre les particuliers. Elle n'entrave en rien la défense nationale la plus énergique par la masse de la population armée. Elle ajoute même à l'efficacité éventuelle de cette défense, en la soumettant à des conditions d'ordre et d'organisation, seules compatibles avec la conduite d'une guerre régulière entre nations civilisées. — Il est nécessaire, dans ce but, d'exiger pour les combattants réguliers, sauf l'exception prévue par l'art. 10, un signe distinctif, fixe, reconnaissable à distance, et d'ailleurs aisé à se procurer, afin que les armées en marche puissent reconnaître si elles ont devant elles des habitants paisibles qu'il faut protéger ou des ennemis qu'il faut combattre.

A sa session de Paris (1879), l'Institut a décidé la rédaction d'un *Manuel des lois et coutumes de la guerre*, destiné à servir de type et qui serait communiqué aux gouvernements avec le vœu de voir arrêter les lois de la guerre par des traités. *Revue de droit international*, 1880, p. 100. A la même session, M. Moynier a présenté un rapport sur les codes et règlements que les gouvernements des divers pays ont fait récemment rédiger pour leurs armées et dans lesquels est prescrite l'observation des lois et coutumes de la guerre.

Et dans l'ukase impérial du 12/24 mai 1877 (§ XII), le gouvernement russe prescrit :

« Afin d'atténuer les calamités de la guerre et de concilier autant qu'il est possible et sous réserve de réciprocité les exigences de la guerre avec celle de l'humanité, l'autorité militaire se conformera dans ses actes à l'esprit des principes posés par la conférence de Bruxelles en 1874, en tant qu'ils sont applicables à la Turquie et s'accordent avec le but spécial de la guerre actuelle (1). »

Nous n'avons pu mentionner ici que la teneur générale des débats de la conférence de Bruxelles sur les conditions du droit d'être, en guerre, considéré et traité comme soldat. Si l'exposé de ces conditions que nous avons donné avant de parler de la conférence de Bruxelles, et qui contient également ce que nous avons à remarquer à notre point de vue sur le projet de la conférence, n'est pas entièrement d'accord avec ce projet, la raison en est uniquement que les conditions formulées par la conférence reposent sur une base essentiellement pratique, et qu'elles contiennent par suite différentes choses qui, quelque nécessaire que soit leur observation, même au point de vue du droit des gens, ne nous semblent pas, cependant, au point de vue de la théorie, appartenir précisément à cette partie du droit de la guerre qui fixe les conditions nécessaires pour avoir le droit d'être considéré et traité comme soldat.

V.

Les peuples avaient longtemps gémi sous l'oppression des armées soldées permanentes.

Il était réservé à une époque plus récente de faire sortir les armées directement du sein des peuples qu'elles sont appelées à défendre.

Le dix-huitième siècle, près de mourir, enfanta la révolution française, — véritable enfant de son temps. Quand on voulut étouffer l'enfant au berceau, la Convention nationale décréta une levée en masse, et la jeune république française se présenta subitement devant l'Europe stupéfaite avec quatorze armées formant un total de douze cent mille hommes. Un élé-

(1) *Journal de Saint-Pétersbourg*, du 14/26 mai 1877, et *Revue de droit international*, 1877, p. 136-138.

ment nouveau venait d'être introduit dans les armées, élément d'une importance incalculable au point de vue militaire. Cependant, au point de vue du droit des gens, il n'inaugura rien de nouveau: le système de la conscription d'abord (1), le service militaire personnel et obligatoire ensuite, ont appelé le citoyen dans les rangs des combattants, et ont ainsi, dans un double sens, augmenté la force des armées ; mais, ce n'est pas le citoyen comme citoyen, c'est le citoyen comme soldat qui prend part à la guerre. Le citoyen soldat est donc mis en demeure, pour sa sûreté propre, d'observer les conditions du droit des gens, qui seules peuvent le revêtir du caractère de soldat et le protéger comme tel, et cette exigence est de celles qui ne peuvent être réfutées par des exclamations.

Nous avons essayé d'exposer en termes généraux, suivant notre manière de voir, ces conditions du droit d'être, en guerre, considéré et traité comme soldat, et nous avons trouvé qu'elles consistent en *l'autorisation* émanant d'un Etat ou d'une puissance politique, représentée, — sauf en cas de levées en masse, — par un signe d'*uniforme* distinctif, fixe et visible à l'œil normal à portée de fusil. Mais, quelque simples que paraissent les conditions en cause, elles ne pourront jamais sans de grandes difficultés, parfois même jamais en aucun cas, être remplies au milieu des phases multiples d'une guerre flagrante, si l'on ne s'y est préparé dans le calme de la paix. L'organisation de la défense nationale selon les ressources du pays, dans les jours de la paix, pour ceux de la guerre, sera, par suite, même pour chacun des citoyens valides, une nécessité d'autant plus impérieuse, que cette organisation comporte de notre temps, non seulement l'unique possibilité de défendre le bien le plus précieux qu'il possède en ce monde, la liberté et l'indépendance de sa patrie, mais encore pour lui-même, quand, à l'heure de la détresse, la patrie aura besoin de son bras, le seul moyen d'assurer à sa propre personne les droits et la protection qui appartiennent au caractère international de soldat.

(1) La France passa bientôt à ce système (loi du 19 fructidor an VI, 5 septembre 1798).

ANNEXE

LE PROJET PRIMITIF RUSSE.

SECTION I.

CHAPITRE I.

§ 1 L'occupation par l'ennemi d'une partie du territoire de l'Etat en guerre avec lui y suspend, par le fait même, l'autorité du pouvoir légal de ce dernier et y substitue l'autorité du pouvoir militaire de l'Etat occupant.

CHAPITRE II.

§ 9. Les droits de belligérants n'appartiennent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires dans les cas suivants :

1° Si, ayant à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés, ils sont en même temps soumis au commandement général ;

2° S'ils ont un certain signe distinctif extérieur reconnaissable à distance ;

3° S'ils portent des armes ouvertement ; et

4° Si, dans leurs opérations, ils se conforment aux lois de la guerre.

Les bandes armées ne répondant pas aux conditions mentionnées ci-dessus n'ont pas les droits de belligérants ; elles ne sont pas considérées comme des ennemis réguliers et, en cas de capture, sont poursuivies judiciairement.

PREMIÈRE PROPOSITION DU BARON JOMINI.

§ 1. Un territoire de l'un des belligérants est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie.

L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et *ne dure qu'aussi longtemps* qu'elle est en mesure de l'exercer.

PROPOSITION DU COLONEL HAMMER.

§ 9. Les droits des belligérants appartiennent :

I° Aux armées,

II° Aux corps des volontaires dans les cas suivants :

1° Si . . . . . .
. . . . . .
(Voir le projet primitif russe.)
. . . . . .
général ;

2° S'ils . . . . . .
. . . . . .
à distance ;

3° S'ils . . . . . .
ouvertement, et

4° Si . . . . . .
. . . . . .
guerre.

III° Aux populations qui se lèvent en masse pour la défense de la patrie.

DEUXIÈME PROPOSITION DU BARON JOMINI.

§ 1. Un territoire . . . .
. . . . . .
(Voir sa première proposition.)
. . . . . .
. . . ennemie.
L'occupation . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
et *tant* qu'elle est en mesure de s'exercer.

LE PROJET DE LA COMMISSION A LA PREMIÈRE LECTURE.

Art. 9.

Les lois . . . . . .
. . . . . .
(Voir le projet définitif de la commission.)
. . . . . .
. . . . suivantes :
1° D'avoir . . . . . .
. . . . . .
subordonnés ;
2° D'avoir un *certain* signe distinctif *extérieur* fixe et reconnaissable à distance ;
3° De porter . . . . . ouvertement ;
4° De se conformer . . . .
. . . . . .
. . . de la guerre.
Dans les pays où les milices *sont une institution constituant l'armée ou en faisant partie*, elles sont comprises sous la dénomination d'armée.

LE PROJET DÉFINITIF DE LA COMMISSION, ACCEPTÉ PAR LA CONFÉRENCE EN SÉANCE PLÉNIÈRE.

Art. 1.

Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie.

L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.

Art. 9.

Les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes :

1° D'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;

2° D'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance;

3° De porter les armes ouvertement, et

4° De se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre.

Dans les pays où les milices constituent l'armée ou en font partie, elles sont comprises sous la dénomination d'*armée*.

LE PROJET PRIMITIF RUSSE.	PROPOSITION DU BARON JOMINI.
SECTION II.	
CHAPITRE I.	
§ 45. La population d'une localité qui n'est pas encore occupée par l'ennemi et qui prend les armes pour la défense de la patrie, doit être envisagée comme partie belligérante, et, si elle est faite prisonnière, elle doit être considérée comme prisonnière de guerre.	§ 45. La population d'une localité qui . . . . . (Voir le projet primitif russe.) . . . . . considérée comme partie belligérante et, si elle . . . . . guerre. OBSERVATION. — *L'art.* 45 *pourrait être considéré comme suffisant. Il en ressort logiquement que la population d'une localité* occupée, n'étant pas *dans les mêmes conditions, ne jouit pas des mêmes privilèges de belligérant.* *Toutefois, pour la* garantir *contre les conséquences de ce vague, on pourrait ajouter :*
§ 46. Les individus faisant partie de la population d'un pays dans lequel le pouvoir de l'ennemi est déjà établi, et qui se soulèvent contre lui les armes à la main, peuvent être déférés à la justice et ne sont pas considérés comme prisonniers de guerre.	§ 46. Les individus faisant partie de la population d'un pays dans lequel le pouvoir de l'ennemi est établi et qui se soulèvent contre lui, les armes à la main, *peuvent être déférés à la justice ;* *Ou bien :* § 46. La population d'un territoire occupé par l'ennemi qui se soulève les armes à la main, peut être considérée comme belligérante si elle satisfait aux conditions suivantes : 1° Si elle prend les armes pour la défense de la patrie sur l'ordre de son gouvernement ; 2° Si elle se conforme aux lois et coutumes de la guerre et aux conditions des §§ 9 et 10.

PROPOSITION DU BARON BAUDE.

§ 45. Tous les individus pris les armes à la main pour la défense de la patrie et qui se sont conformés aux lois et coutumes de la guerre, sont considérés comme belligérants et traités comme prisonniers de guerre.

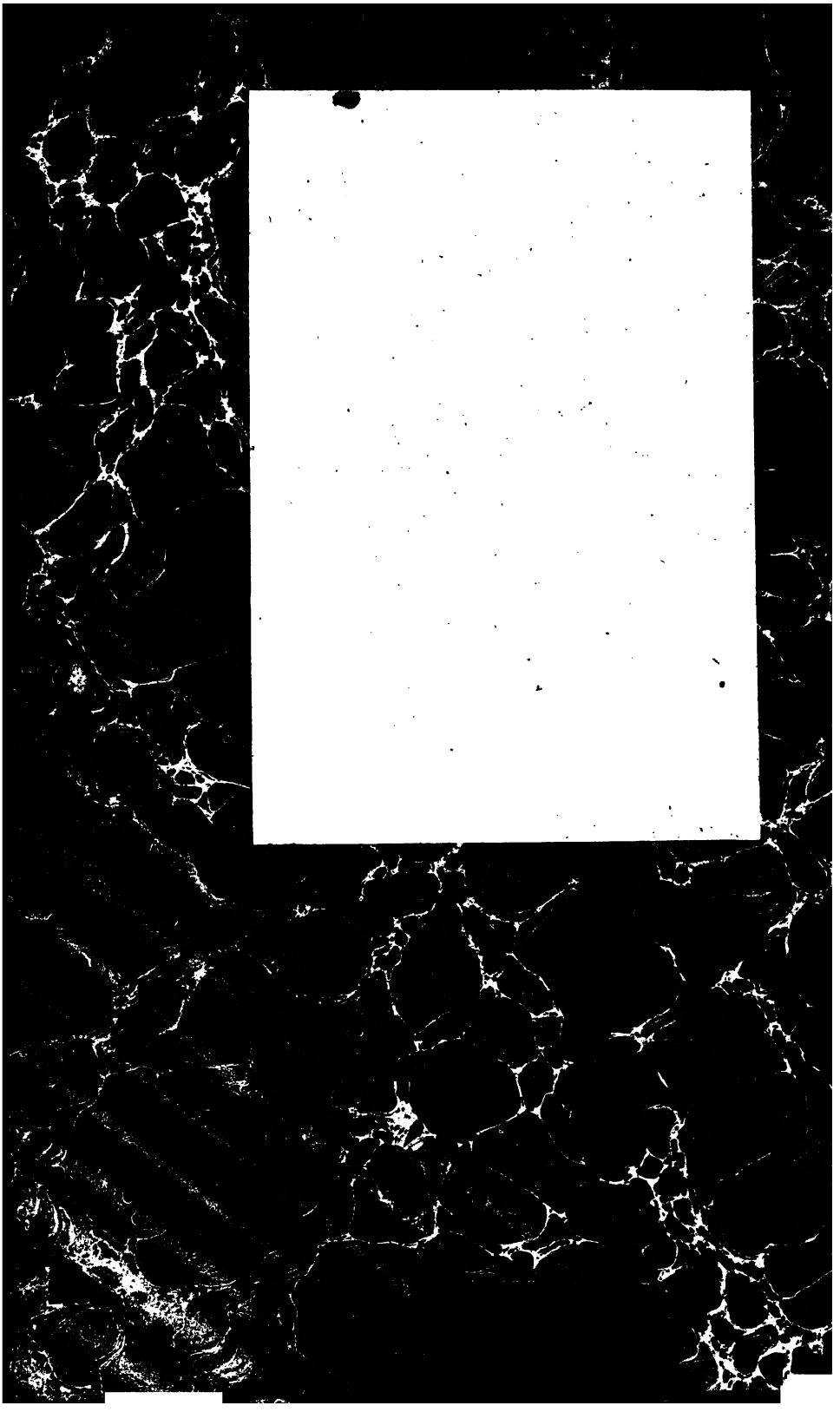
PROPOSITION DU GÉNÉRAL DE VOIGTS-RHETZ.

§ 45. La population d'une localité occupée de fait, qui se soulève les armes à la main contre l'autorité établie, est soumise aux lois de la guerre en vigueur dans l'armée occupante. La population d'une localité non occupée, surprise par l'ennemi et combattant spontanément les troupes d'invasion, sera regardée comme belligérante tant qu'elle n'a pas eu le temps de s'organiser conformément à l'article 9 et qu'elle observe les lois et coutumes de la guerre.

LE PROJET DÉFINITIF DE LA COMMISSION, ACCEPTÉ PAR LA CONFÉRENCE EN SÉANCE PLÉNIÈRE.

Art. 10.

La population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'art. 9, sera considérée comme belligérante si elle respecte les lois et coutumes de la guerre.

LE PROJET PRIMITIF RUSSE.	PROPOSITION DU BARON JOMINI.
§ 47. Les individus qui, tantôt prennent part de leur propre chef aux opérations de guerre, tantôt retournent à leurs occupations pacifiques, ne satisfaisant pas en général aux conditions des §§ 9 et 10, ne jouissent pas des droits de parties belligérantes et sont passibles, en cas de capture, de la justice militaire.	3° Si elle a une organisation suffisante pour la distinguer de la population paisible. § 47. Les individus qui tantôt . . . . (Voir le projet primitif russe.) . . . . de la justice militaire.

9114. — Imprimerie de Ch. Noblet, 13, rue Cujas. — 1882.